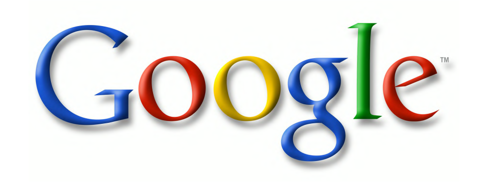
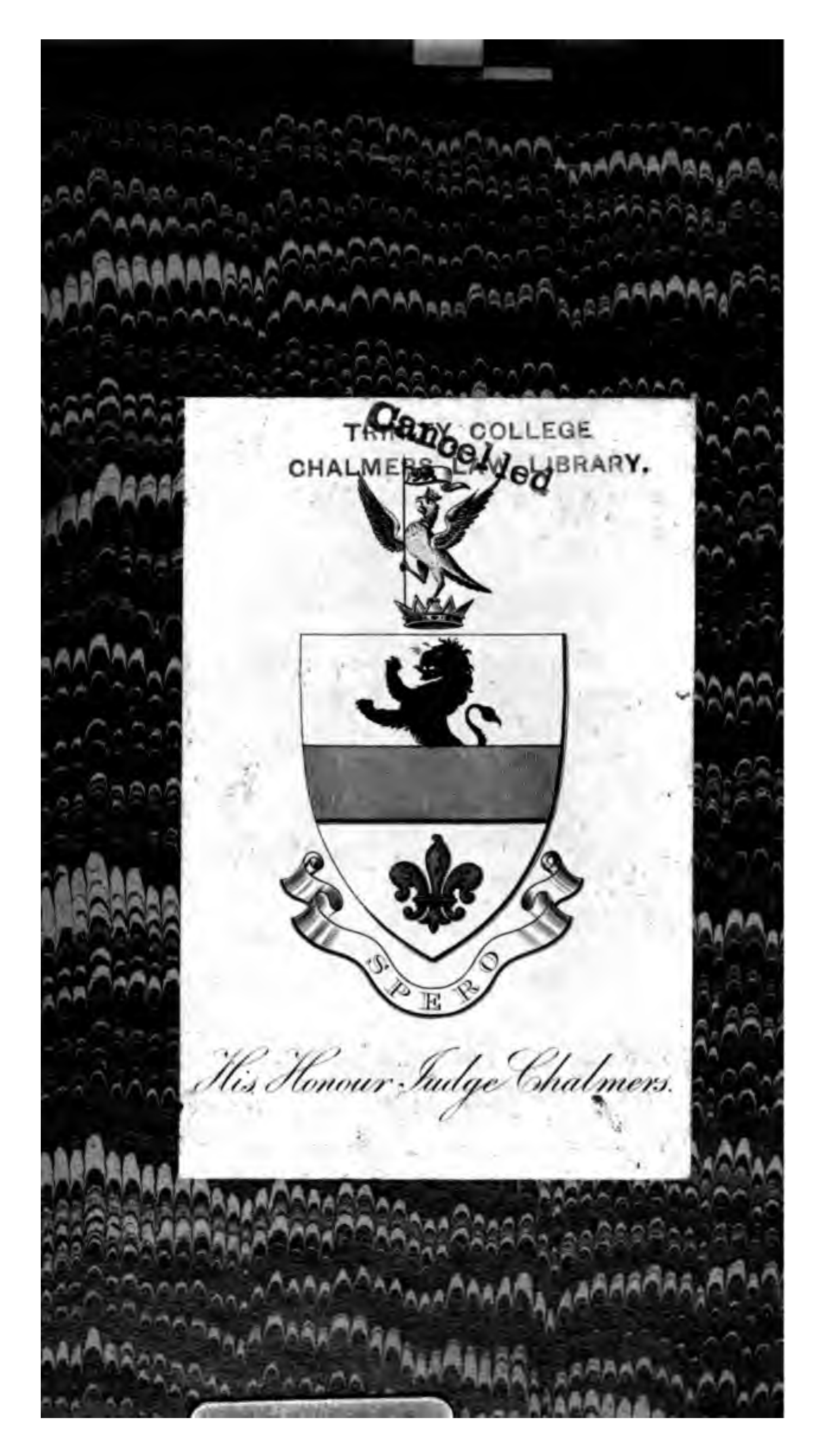
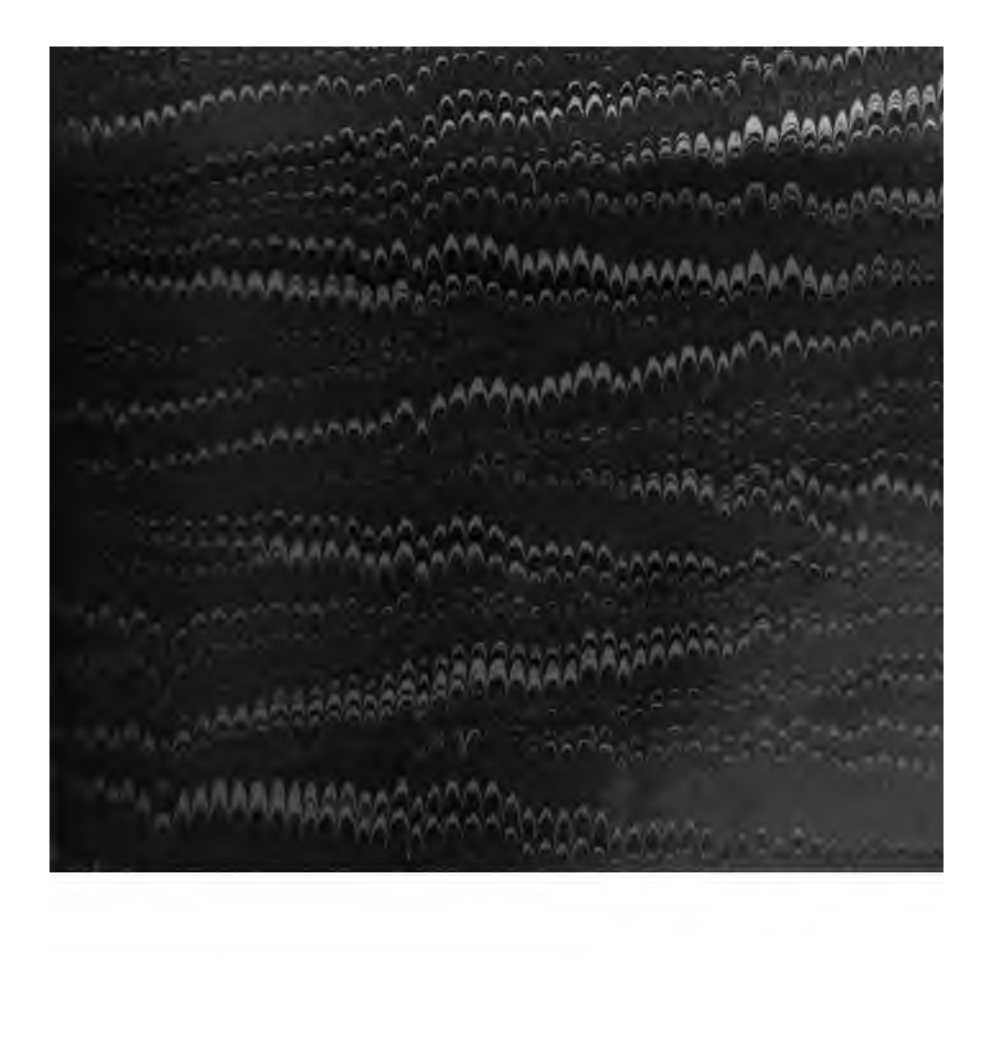



TRINITY COLLEGE
CHALMERS LAW LIBRARY.
Cancelled
SPERO
His Honour Judge Chalmers.



[redacted]

DICTIONNAIRE

DE

DROIT COMMERCIAL

INDUSTRIEL ET MARITIME

DICT

OIT C

NDUSTRI

…RBEIL. TYP. ET STÉR. CRÉTÉ.

DICTIONNAIRE

DE

DROIT COMMERCIAL

INDUSTRIEL ET MARITIME

CONTENANT

LA LÉGISLATION, LA JURISPRUDENCE,
L'OPINION DES AUTEURS, LES USAGES DU COMMERCE, LES DROITS
DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT, ENFIN DES MODÈLES DE TOUS LES ACTES
QUI PEUVENT ÊTRE FAITS SOIT PAR LES MEMBRES DES TRIBUNAUX
DE COMMERCE, SOIT PAR LES COMMERÇANTS EUX-MÊMES.

TROISIÈME ÉDITION

DANS LAQUELLE A ÉTÉ REFONDU L'ANCIEN OUVRAGE

DE MM.

GOUJET
Conseiller à la Cour de cassation

MERGER
Ancien avoué

PAR

J. RUBEN DE COUDER

DOCTEUR EN DROIT

Président du Tribunal civil d'Auxerre
Conseiller général de la Seine.

TOME SIXIÈME

PROP — Z.

PARIS

GARNIER FRÈRES
ÉDITEURS
6, rue des Saints-Pères, 6

A. MARESCQ AINÉ
ÉDITEUR
20, rue Soufflot, 20

1881



[redacted]

DICTIONNAIRE

DE

DROIT COMMERCIAL

INDUSTRIEL ET MARITIME

CONTENANT

LA LÉGISLATION, LA JURISPRUDENCE,
L'OPINION DES AUTEURS, LES USAGES DU COMMERCE, LES DROITS
DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT, ENFIN DES MODÈLES DE TOUS LES ACTES
QUI PEUVENT ÊTRE FAITS SOIT PAR LES MEMBRES DES TRIBUNAUX
DE COMMERCE, SOIT PAR LES COMMERÇANTS EUX-MÊMES.

TROISIÈME ÉDITION
DANS LAQUELLE A ÉTÉ REFONDU L'ANCIEN OUVRAGE
DE MM.

GOUJET
Conseiller à la Cour de cassation

MERGER
Ancien avoué

PAR

J. RUBEN DE COUDER
DOCTEUR EN DROIT
Président du Tribunal civil d'Auxerre
Conseiller général de la Seine.

TOME SIXIÈME

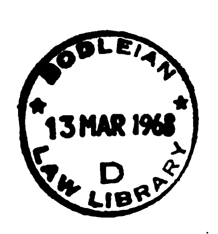
PROP — Z.

PARIS

GARNIER FRÈRES
ÉDITEURS
6, rue des Saints-Pères, 6

A. MARESCQ AINÉ
ÉDITEUR
20, rue Soufflot, 20

188


BODLEIAN
13 MAR 1968
D
LAW LIBRARY

[redacted]

DICTIONNAIRE

DE

DROIT COMMERCIAL

P

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. — Droit exclusif, mais temporaire, sur les produits des œuvres littéraires.

DIVISION.

SECTION I. — HISTORIQUE ET PRINCIPES GÉNÉRAUX.

§ 1. — Historique.
§ 2. — Principes généraux.

SECTION II. — EN QUOI CONSISTE LE DROIT D'AUTEUR.
SECTION III. — A QUELS OBJETS IL S'APPLIQUE.

§ 1. — Ecrits susceptibles de privilège.
§ 2. — Ecrits non susceptibles de privilège.
§ 3. — Titres d'ouvrages, noms d'auteurs.

SECTION IV. — CONDITIONS D'EXISTENCE DU PRIVILÈGE. — DÉPÔT.
SECTION V. — COMMENT S'ACQUIERT ET SE TRANSMET LE PRIVILÈGE DE L'AUTEUR.

§ 1. — Auteurs.
§ 2. — Collaborateurs.
§ 3. — Veuve, enfants, héritiers.
§ 4. — Cession.

Art. 1. — *Obligations du cédant.*
Art. 2. — *Obligations du cessionnaire.*

SECTION VI. — DURÉE DU DROIT.
SECTION VII. — DROIT DE REPRÉSENTATION. — RENVOI.
SECTION VIII. — CONTREFAÇON.

§ 1. — Caractères généraux.
§ 2. — Reproduction totale.
§ 3. — Reproduction partielle.
§ 4. — Plagiat.
§ 5. — Quand le délit est consommé.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

SECTION I. — HISTORIQUE ET PRINCIPES GÉNÉRAUX.

§ 1. — Historique.

1. Avant la découverte de l'imprimerie, les ouvrages se copiaient à la main, à grands frais, et par cela même en petit

nombre. Sans doute, les droits de l'auteur sur les productions de son intelligence n'étaient pas plus contestables qu'ils ne le sont aujourd'hui ; mais l'intérêt à revendiquer ou à usurper ces droits était loin d'être le même. La reproduction des œuvres de l'esprit due le plus souvent à des moines calligraphes qui nous ont conservé les trésors de l'antiquité lettrée, était lente et coûteuse ; les exemplaires étaient peu répandus et dormaient le plus souvent dans les archives des couvents. Aussi ne trouve-t-on pas de textes pour prévenir les usurpations aujourd'hui si communes.

Cependant, quoique M. de Lamartine ait un jour affirmé que l'antiquité n'en ait pas parlé, on trouve dans les auteurs anciens l'idée de la propriété littéraire, et Vitruve rapporte qu'à Alexandrie des plagiaires avaient été condamnés par l'ordre du roi. Caillemer, *Études sur les antiquités juridiques d'Athènes;* Morillot, *Protection des œuvres d'art*, p. 117; Pouillet, n. 1.

2. A sa naissance, l'imprimerie obtint protection des rois, qui ne prévoyaient guère à quel avenir elle était appelée. Lettres patentes du 21 avril 1475, 1507, 1508, 1516. — V. *Imprimeur*.

3. Mais l'ordonnance de Henri II du 11 déc. 1547 et l'édit de Charles IX du 10 sept. 1563, révèlent déjà, par leurs dispositions répressives, les craintes et les défiances de l'autorité royale. Nion, *Droits civils des auteurs*, p. 33.

4. En 1566, l'ordonnance de Moulins, en créant le régime du privilège, reconnaît à l'auteur une jouissance exclusive et garantie. Ce n'est pas, toutefois, un droit qu'elle consacre, c'est un privilège qu'elle concède ; l'auteur, pour l'obtenir, doit solliciter l'agrément du pouvoir.

Les lettres patentes du 16 avril 1571 et du 12 oct. 1586 maintiennent cet état de choses.

5. La sanction manquait encore ; c'est un règlement de 1618 qui l'établit. Il fait défense aux libraires de contrefaire les livres auxquels un privilège est attaché.

6. Les dispositions du même genre se précisent et se succèdent. Ainsi, un arrêt du Conseil du 11 sept. 1665 permet aux auteurs qui ont obtenu le privilège de saisir les exemplaires contrefaits et de poursuivre les contrefacteurs devant le Conseil du roi.

Les peines applicables aux délinquants sont déterminées par un arrêt du Conseil du 27 févr. 1682, un édit de 1686, et enfin un règlement du 28 févr. 1723. Gastambide, *Contrefaçons*, p. 38.

7. Sous l'empire du privilège, la durée des droits d'auteur était variable et arbitraire comme le privilège lui-même. — V. *Brevet d'invention*, n. 16 et suiv.

Cependant, on doit reconnaître que la prorogation de jouissance exclusive s'obtenait facilement, et se perpétuait, en quelque sorte, dans les familles. C'est ainsi que soixante-six ans après la mort de La Fontaine, on voit les petites-filles du grand fabuliste obtenir une continuation de privilège pour l'impression de ses œuvres. L'arrêt du Conseil du 14 sept. 1761, qui déboute les libraires de leur opposition à l'enregistrement de ce privilège, déclare que le privilège de l'auteur se fonde sur le droit naturel. Gastambide, *ibid.*

8. Cette perpétuité du droit est même consacrée par deux arrêts du règlement du 30 août 1777 et du 30 juill. 1778, dont le rapport fut sollicité par les veuves des libraires revêtues d'habits de deuil. L'Académie en exprima sa reconnaissance au roi.

Le privilège, sous ce régime, n'est cependant perpétuel qu'autant que l'auteur qui l'a obtenu pour lui et ses héritiers ne le cède point à un libraire. En cas de cession, il s'éteint à la mort de l'auteur.

9. S'il est concédé au libraire ou à l'imprimeur, la durée en est fixée par le garde des sceaux et ne peut être moindre de dix années.

10. Le droit des auteurs dramatiques était beaucoup moins assuré, car Beaumarchais lutta pendant plusieurs années contre les dispositions qui livraient les auteurs de pièces de théâtre à la discrétion des comédiens, plus favorisés qu'eux. Les innovations qui furent plus tard introduites dans notre législation sont dues, pour la plupart, à l'immortel auteur du *Mariage de Figaro.*

11. En 1789, tout change. Les privilèges sont uniformément abolis, et les auteurs purent dès lors publier leurs ouvrages sans avoir besoin d'autorisation. Leurs droits étaient réglés d'après les principes du droit commun.

12. La loi du 19 janv. 1791 reconnut aux auteurs dramatiques le droit exclusif de faire représenter leurs œuvres sur le théâtre.

13. La propriété littéraire fut réglementée par la loi du 19 juill. 1793 qui limita la durée du droit des auteurs à leur existence et à dix années après leur mort, au profit de leurs héritiers ou cessionnaires. L'exercice de ce droit n'était plus soumis au bon plaisir de l'autorité, il était seulement subordonné à la condition du dépôt préalable.

14. Les œuvres posthumes furent réglementées par un décret du 1er germ. an 13.

15. Un autre décret du 5 févr. 1810, complété par la loi du 3 août 1844, prolongea la durée de la jouissance exclusive, dans certains cas seulement, au profit des veuves et héritiers de l'auteur.

16. En 1826 et en 1842, des tentatives de révision et de codification des lois qui réglaient la propriété littéraire, furent faites. Toutes échouèrent; on ne réussit pas à s'entendre sur les principes et les lois de 1854 et de 1866, sans toucher au droit lui-même, n'eurent d'autre but que d'en étendre la durée.

§ 2. — Principes généraux.

17. Tous reconnaissent à l'auteur le droit de profiter du produit de ses œuvres. Mais les jurisconsultes n'ont jamais pu s'entendre sur la nature et la portée de ce droit.

La question, à la vérité, n'a guère qu'un intérêt théorique ; il suffit donc de résumer la controverse.

Les uns prétendent que la pensée de l'homme ne lui appartient qu'autant qu'il la conserve au dedans de lui ; une fois communiquée, elle passe dans les esprits qui la reçoivent et cesse d'être exclusivement propre à celui qui l'a conçue. La propriété, ajoute-t-on, ne porte que sur des choses susceptibles d'être appropriées, retenues ; or, la pensée échappe à toute appropriation. Renouard, *Droits des auteurs*, t. 1, p. 441 ; Pardessus, t. 1, p. 109; Gournot, Gaz., 5 mars 1862 ; Berville, Gaz., 17 et 18 févr. 1837 ; Morillot, *Annuaire de législat. comp.*, 1877, p. 454.

Les autres soutiennent que le droit de l'auteur est un véritable droit de propriété. L'idée la plus générale qu'on puisse se faire de la propriété, disent-ils, est certainement celle que l'on caractérise par ces mots : *Jus utendi et abutendi* (droit de jouir et de détruire). C'est l'expression romaine qui est restée l'expression vivante de la propriété. Or, où se rencontrent mieux ces caractères que dans la propriété intellectuelle ? On peut, par la force ou par expropriation légale, m'enlever l'or ou la terre que je possède ; mais on ne peut, par aucun moyen, forcer le secret de mon intelligence. Si quelque chose est à moi, fussé-je le plus pauvre des hommes, c'est ma pensée, et cette pensée, parce que je l'ai livrée au public, pour son intérêt ou pour sa gloire, cesserait de m'appartenir ! Quoi, il suffirait de m'offrir un salaire pour me déposséder de mon génie ! Mais cette rémunération, que nul n'ose me contester, elle est la preuve même de ma propriété, puisqu'on ne peut m'acheter que ce qui m'appartient.

Le législateur ne l'a-t-il pas déclaré, et les travaux préparatoires ne l'attestent-ils pas mieux encore ? Lakanal, en 1793, disait : « De toutes les propriétés, la moins contestable est, sans contredit, celle des productions du génie. » Et avant lui, le rapporteur du décret de 1791 avait dit : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus personnelle des propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain. »

Mais, ajoute-t-on, cette propriété n'est que temporaire. Qu'importe, et M. Pouillet (n. 9) a répondu avec beaucoup de vigueur à l'objection : « N'est-il pas naturel que le législateur, dans l'intérêt général, pour sauvegarder le droit de la société à la jouissance intellectuelle de l'œuvre, refuse de consacrer la perpétuité du droit de l'auteur? Est-ce qu'en matière de propriété ordinaire le législateur, obéissant à des nécessités de réglementation, ne porte pas des atteintes plus ou moins graves au droit du propriétaire? Ne lui enlève-t-il pas une part de son bien, lorsqu'il prélève sur les successions un droit de mutation? N'use-t-il pas d'un droit tout à fait arbitraire, lorsqu'il exige un droit d'autant plus élevé qu'il s'agit d'une succession en ligne moins directe? Dénie-t-on au législateur la faculté, s'il le juge convenable, d'appliquer l'impôt progressif sur le revenu? Dans tous ces cas, il y a atteinte au droit du propriétaire dans ce qu'il a de plus absolu; ou plutôt non : il se forme de nécessaires contrats entre le propriétaire et l'État, à raison de la protection qui est nécessaire au premier. »

18. Dans ce sens, il a été jugé que la création d'une œuvre littéraire constitue, au profit de son auteur, une propriété dont le fondement se trouve dans le droit naturel et dans le droit des gens, mais dont l'exploitation est réglementée par le droit civil (Paris, 9 déc. 1853, cité par Blanc, p. 38; Nion, p. 10; Gastambide, *Prop. des auteurs*, p. 77 et suiv., et *Contrefaçons*, p. 8; Rendu, n. 718; Duvergier, *Collect. des lois*, 1866, p. 170; Massé, *Dr. com.*, t. 2, p. 561; Dalloz, *Rép.*, vº *Prop. litt.*, n. 1; de Folleville, *Prop. litt.*, p. 11; Calmels, p. 616; Fliniaux, *Prop. litt.*, p. 64; Pouillet, n. 9; Thulliez, *Ét. sur la prop. littér.*, p. 61 et suiv.).

19. On comprend, en effet, qu'il est nécessaire de restreindre la durée de la propriété littéraire. Que de difficultés inextricables se seraient présentées dans l'application du système de la perpétuité, tel que le soutenaient MM. Séguier en 1779, et de Lamartine en 1841. Comment déterminer le prélèvement du produit réservé aux héritiers sur un ouvrage dévolu à la publicité. « On était allé, a dit M. Villemain, jusqu'à supputer par quelle quotité pécuniaire serait représentée chaque parcelle de cette œuvre de l'intelligence, qui devait rester indéfiniment la propriété du sang et du nom de l'auteur. On avait calculé par pages, lignes, lettres même; on avait, en quelque sorte, pulvérisé les ouvrages en atômes impalpables. »

Pouvait-on enfin admettre qu'une famille eût le droit de priver la société des œuvres d'un de ses membres ou d'en restreindre indéfiniment la connaissance dans un intérêt pécuniaire?

20. La thèse de la perpétuité a cependant été reprise en 1866, mais elle est aujourd'hui abandonnée et condamnée.

On peut donc dire que le droit des auteurs, de quelque nom qu'on l'appelle, est un droit temporaire et limité, mais incontestable. A ce droit sont attachées diverses prérogatives, qui récompensent l'auteur du service rendu à la société. Ce sont ces prérogatives dont nous avons à déterminer maintenant la nature, la durée et la garantie.

SECT. II. — EN QUOI CONSISTE LE DROIT D'AUTEUR.

21. *Étendue du droit.* — L'auteur, tant qu'il ne publie pas son œuvre a sur son manuscrit un droit absolu soumis aux principes généraux qui régissent les propriétés.

Mais ce n'est pas là le droit spécial désigné sous le nom tantôt de propriété littéraire, tantôt de droit d'auteur. Nion, p. 52.

Ce droit naît avec la publication.

22. Ainsi la loi du 19 juillet 1793 reconnaît aux auteurs d'écrits en tous genres, ainsi qu'aux artistes, le droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages ; c'est cette facilité de reproduction qui constitue le privilège proprement dit.

23. La loi devait protéger et protège, en effet, les divers modes d'exploitation des droits d'auteur.

24. Ainsi elle interdit, en général, toute reproduction de l'œuvre originale par un procédé quelconque, sans tenir compte de la différence qui peut exister entre le procédé employé par le contrefacteur et celui qui a servi à l'auteur lui même.

Droit d'imprimer, de lithographier, d'autographier, de publier, de vendre, de faire exécuter en public, s'il s'agit de compositions musicales ; — V. *Propriété artistique ;* — droit de faire représenter sur un théâtre ; — V. *Théâtre ;* — droit de reproduire un tableau, un dessin, par la gravure, la lithographie, la lithochromie, etc. ; — V. *Propriété artistique ;* — tous ces droits sont compris dans le droit général d'exploitation.

25. Il faut encore y ajouter la facilité de transmettre ce droit lui-même en tout ou en partie, de le mettre en société. — V. *infra*, n. 191 et suiv.

26. Le droit de vendre est l'un des caractères essentiels du privilège. Il n'a existé pour les auteurs que depuis le règlement de 1777 ; antérieurement, il était réservé aux libraires. Renouard, t. 1, p. 56, 83, 97. — V. *sup.*, n. 11.

27. Il s'étend à toutes les formes d'exploitation : édition de luxe, édition populaire, à grand format, à petit format, par livraisons ou par volume. — V. *infra*, n. 198.

28. *Nature du droit.* — Aucune loi n'a dit si le droit d'auteur est meuble ou immeuble, mais c'est évidemment dans la première catégorie qu'il faut le ranger. Nion, p. 64 ; Renouard, t. 2, p. 250 ; Duranton, t. 14, n. 131 ; Marcadé, t. 2, p. 413 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 447 ; Blanc, p. 85 ; Pouil-

let, n. 171 ; Delalande, *Et. sur la prop. litt.*, Rev. prat., t. 45, 1879, p. 212. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 216 ; Pardessus, t. 1, n. 111.

29. Est-ce un droit réel ou un droit personnel ? — En fait la question n'a pas d'intérêt et on s'accorde à décider que le droit d'auteur est un droit personnel. Bertauld, *Quest. prat. et doctrin.*, *C. Nap.*, t. 1, p. 183; Pouillet, n. 172; Delalande, p. 240.

Un auteur, cependant, M. Flourens, *Essai sur la loi du 14 juill.* 1866, p. 58, a prétendu que c'était un droit réel ; mais cette opinion isolée ne paraît basée sur aucun argument sérieux.

30. Le droit d'auteur est saisissable dès lors que l'ouvrage est publié, car il a acquis une valeur commerciale et fait partie du patrimoine du débiteur. Seine, 26 juill. 1837 (Gaz., 27 juill.); Colmet-Daage, sur Boitard, n. 852 ; Rendu, n. 735 ; Pouillet, n. 173. — *Contra*, Nion, p. 315 ; Morillot, *Droit de copie*.

Seulement il faut admettre que l'auteur peut, après la saisie, faire à son œuvre tous les changements qu'il jugera utiles, de bonne foi et non en fraude de ses créanciers. Gastambide, n. 149. Comp. Bertauld, t. 1, p. 205.

31. Même solution s'il s'agit d'une œuvre musicale. Paris, 11 janv. 1828 (Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 319).

32. L'œuvre n'est cependant pas saisissable tant qu'elle reste inédite ou manuscrite. Ainsi un héritier, un légataire a certainement le droit de ne pas publier l'œuvre laissée en manuscrit, mais il n'en est plus de même après la publication ; le droit des créanciers trouvant un bien, une valeur qui provient de la succession du débiteur et sur laquelle il peut s'exercer, ne saurait être méconnu sans iniquité. Pouillet, n. 178.

Ainsi il a été jugé que le legs d'une œuvre inédite, fait à un tiers, ne peut, même si la succession de l'auteur est obérée, être critiqué par ses créanciers. De pareils objets n'entrent pas dans la masse active d'une succession, sauf aux ayants droit à en réclamer le produit si plus tard le manuscrit est livré à la publicité. Dijon, 18 fév. 1870 (S. 70. 2. 212. — P. 70. 893. — D. 71. 2. 221); Delalande, *loc. cit.*

33. La même question s'est présentée à l'occasion des œuvres d'art inédites et il a été décidé que les œuvres de ce genre n'étaient pas insaisissables en principe, mais que les tribunaux devaient apprécier dans chaque circonstance, le fini et le degré de perfection de chaque œuvre, de manière à se rendre compte si la vente des œuvres d'un artiste était de nature à causer une atteinte sérieuse à sa dignité et à sa réputation. Seine, 30 déc. 1859 (Annal., 60. 69).

Il nous paraît plus logique de décider avec M. Pouillet, n. 180, que la composition musicale ou la gravure tant qu'elles ne sont pas publiées restent la propriété intime de leur auteur

et ne peuvent être saisies, tandis que le tableau ou la statue, dès qu'ils sont terminés doivent être considérés comme étant déjà dans le commerce. V. aussi Colmet-Daage, sur Boitard, n. 852.

34. L'œuvre littéraire peut faire l'objet d'un nantissement. Aucun doute quant à la remise du manuscrit. Quant aux compositions artistiques, on décide que le nantissement est valable, dès que le créancier gagiste a reçu les planches gravées, les clichés ou les pierres. Seine, 2 mai 1848 et 19 juill. 1843, cités par Blanc, p. 239 ; Paris, 22 et 24 avril 1863 (Annal., 63. 384, 385) ; 15 janv. 1874 (*ibid.*, 76. 76).

35. Ajoutons que l'œuvre littéraire n'est pas susceptible d'expropriation. Cass., 3 mai 1826, cité par Blanc, p. 171. Comp. Gastambide, p. 148 ; Pouillet, n. 204.

36. En cas de commande, la propriété de l'œuvre littéraire appartient à celui qui a commandé le travail et non à celui qui l'a exécuté. Paris, 16 janv. 1864 (Annal., 69. 346).

Ainsi il a été jugé que l'auteur chargé, moyennant une rémunération convenue, par un éditeur, de la préparation d'un ouvrage, n'avait aucun droit de propriété sur cet ouvrage. Paris, 27 févr. 1866 (Annal., 66. 361).

37. La propriété littéraire peut être l'objet d'un usufruit, mais l'usufruitier qui n'a droit que sur le produit des éditions d'une œuvre, ne peut céder que le droit qu'il possède et qui est limité dans sa durée. Il ne peut donc pas publier ou autoriser la publication dans des conditions telles, par exemple à un si grand nombre d'exemplaires, qu'il absorbe et détruise la propriété elle-même. D'un autre côté, si l'usufruit s'éteint au lendemain de la cession d'une édition nouvelle, le nu-propriétaire a le droit de réclamer à l'usufruitier ou à ses héritiers une part de ce qu'il a reçu pour prix de la cession, et au cas où il ne l'obtient pas, de faire paraître une édition nouvelle en concurrence avec l'édition cédée par l'usufruitier. Pouillet, n. 197.

38. Une dernière question doit nous occuper encore. L'auteur d'une œuvre littéraire peut-il être réputé avoir renoncé à son droit de propriété ?

Nous ne le pensons pas, car il n'est pas possible que la tolérance d'un auteur se retourne contre lui. Comment appréciera-t-on s'il a abandonné son droit, comment déterminera-t-on l'étendue de son abandon ? Autant de questions qu'il n'est pas aisé de résoudre.

Dans ce sens, il a été jugé que l'auteur qui a autorisé un journal à publier son œuvre, n'a pas abandonné son droit de propriété, et peut s'opposer à toute reproduction nouvelle. Rouen, 10 déc. 1839 (Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 99) ; Paris, 28 mai 1852, cité par Blanc, p. 50. — V. cependant Seine, 21 oct. 1830 (Gaz., 22 oct.).

SECT. III. — A QUELS OBJETS IL S'APPLIQUE.

39. La loi protège les écrits de tout genre. Paris, 3 déc. 1867 (Annal., 67. 404 et 183); — quel qu'en soit le mérite. Seine, 6 avril 1842, cité par Blanc, p. 48; Pouillet, n. 16.

40. Quelle qu'en soit l'étendue. Seine, 5 févr. 1822, cité par Gastambide, p. 266.

41. Mais il faut une création personnelle, car celui qui découvrirait un manuscrit ignoré n'en serait certainement pas propriétaire. La loi ne parle que de l'auteur et c'est lui seul ou ses ayants droit qu'elle protège. Cass., 5 brum. an 13 (Dalloz, n° 82).

42. On admet par suite que même lorsque la donnée d'une œuvre est vulgaire, qu'elle est puisée dans un fonds commun, la forme particulière dans laquelle elle est traitée constitue un droit de propriété à l'égard de son auteur. Paris, 27 juin 1844, cité par Blanc, p. 36; Seine, 15 déc. 1869 (Annal., 69. 418); Pouillet, n. 14; Pataille, *Annal.*, 66. 135.

§ 1. — Ecrits susceptibles de privilège.

43. Le privilège s'applique : 1° Aux *traductions* faites légalement. Cass., 23 juill. 1824; Paris, 14 janv. 1830 (D. 33. 2. 133); Orléans, 10 juill. 1854 (D. 55. 2. 156); Rendu, n. 737; Gastambide, p. 52; Renouard, t. 2, n. 50; Blanc, p. 50; Delalain, *Législ. de la prop. littér.*, p. 2; Pouillet, n. 50; Delalande, p. 178.

44. 2° Aux ouvrages écrits en *langues étrangères*, aussi bien qu'à ceux qui sont écrits en français. Blanc, p. 69; Renouard, t. 2, p. 99; Pouillet, n. 20.

45. 3° Aux *œuvres anonymes*. La loi n'a imposé à l'auteur qui veut conserver sa propriété que la condition du dépôt. Elle ne l'oblige pas à la signer. Qu'importe d'ailleurs, au point de vue de l'originalité d'une œuvre qu'elle porte un nom ou n'en porte pas, chacun sait bien que l'ouvrage appartient à autrui. Rendu, n. 736; Gastambide, p. 85; Renouard, t. 2, p. 230; Blanc, p. 33; Pouillet, n. 51; Nion, p. 79.

46. 4° Aux *publications sous un pseudonyme*, car les mêmes raisons leur sont applicables. Renouard, t. 2, p. 231; Pouillet, n. 52.

47. 5° Aux ouvrages *posthumes*. On entend par œuvre posthume celle qui n'a pas été publiée pendant la vie de son auteur, alors même qu'elle aurait été débitée, représentée ou exécutée en public. Gastambide, n. 33; Rendu, n. 751; Le Senne, 136; Worms, *Et. sur la prop. litt.*, t. 1, p. 24; Pouillet, n. 397. — *Contra*, Lacan et Paulmier, t. 2, n. 666.

48. Il a même été jugé que l'on devait considérer comme ouvrages posthumes ceux qui étaient trouvés dans la succession

[redacted]

d'une personne à laquelle le véritable auteur avait donné le droit de les publier sous son nom. Paris, 13 août 1819.

49. Le propriétaire de l'œuvre posthume est protégé par un décret du 1er germ. an 13, dont voici les termes : « Les propriétaires par succession, ou à un autre titre, d'un ouvrage posthume, ont les mêmes droits que l'auteur, et les dispositions des lois sur la propriété exclusive des auteurs et sur sa durée leur sont applicables ; toutefois à la charge d'imprimer séparément les œuvres posthumes, et sans les joindre à une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés et devenus publics. »

50. Le décret n'est applicable qu'au véritable propriétaire ; ainsi celui qui publie sur une simple copie de l'œuvre et sans prouver son droit de propriété, ne peut s'en prévaloir. Seine, 10 nov. 1862 (Annal., 63. 283).

51. Les dispositions relatives à la publication de l'ouvrage posthume ont donné naissance à certaines difficultés.

Sans doute l'obligation d'imprimer les œuvres posthumes séparément est absolue, et elle s'applique aussi bien à la première publication, qu'aux réimpressions postérieures. Seine, 6 juill. 1854, cité par Blanc, p. 80; Pouillet, n. 401.

Mais que décider si l'édition quoique imprimée n'a pas été mise en vente par un éditeur mieux avisé? — M. Pouillet, n. 402, pense que le décret de germinal n'est pas applicable ; qu'il n'y a pas déchéance du droit privatif attaché d'ordinaire à la publication d'une œuvre posthume parce que l'œuvre posthume aura été confondue avec d'autres œuvres du domaine public. V. aussi Blanc, n. 320.

Mais il a été jugé que même dans ce cas l'œuvre posthume devait, à moins de déchéance du droit privatif, être publiée séparément. Paris, 11 oct. 1827 (Gaz., 12 oct.); Gastambide, p. 33; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 190.

52. Cependant il n'en serait plus de même si l'œuvre posthume de l'auteur n'avait été publiée que par fragments. Il est en effet certain que le décret de germinal n'a eu en vue que des ouvrages distincts des publications déjà faites, formant par eux-mêmes un tout, une individualité, n'ayant ainsi avec le passé d'autres liens que l'identité d'origine et pouvant, par suite, être reproduits utilement dans une édition séparée.

Peut-on admettre si des fragments ont pu être publiés depuis la mort de leur auteur, que le possesseur de l'œuvre complète soit obligé d'en restreindre la reproduction aux parties encore inconnues, alors qu'il s'agit d'œuvres scientifiques que l'omission d'un seul passage pourrait rendre inintelligibles, ou d'ouvrages historiques dont le mérite essentiel consiste dans l'enchaînement et la suite des faits, dans les explications qu'en donne l'auteur, dans les conséquences qu'il en tire, toutes

choses inséparables, si l'on veut conserver à l'œuvre son intérêt. Paris, 3 févr. 1857 (S. 57. 2. 84. — P. 57. 375. — Annal., 57. 115); Cass., 31 mars 1858 (S. 58. 1. 513. — P. 58. 561. — Annal., 58. 231); Pouillet, n. 403; Delalande, p. 190.

53. L'œuvre posthume peut être valablement jointe à une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés du même auteur, mais non encore tombés dans le domaine public. Seulement, quand vient l'époque où les ouvrages auxquels l'œuvre posthume est jointe, tombent dans le domaine public, il est nécessaire de faire de l'œuvre posthume une publication distincte. Paris, 11 oct. 1827 (Gaz., 12 oct.); Renouard, t. 2, p. 169; Calmels, n. 124; Nion, p. 270; Rendu, n. 753; Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 148; Pouillet, n. 407; Delalande, *ibid.* — *Contra*, Blanc, p. 81.

54. Ajoutons que l'auteur aurait le droit, tout en abandonnant à ses héritiers les produits de l'œuvre qu'il n'a pu publier avant sa mort, de charger un exécuteur testamentaire spécial de diriger cette publication. M. Flourens, p. 123, a combattu cette opinion que le simple bon sens suggère, mais il ne l'a étayée d'aucun argument. V. Duvergier, *Collect. des lois*, 1866, p. 300; Pouillet, n. 203, 410; Nion, p. 201.

55. Toutefois le droit ainsi conféré à un tiers est un droit tout personnel que ce tiers ne pourrait, en cas de mort, transmettre à un autre et qui n'est pas atteint par les règles de la réserve. Seine, 12 janv. 1875 (Annal., 75. 187).

56. Si l'État pour des raisons de politique ou de police s'opposait à la publication de l'œuvre posthume, il ne s'en suivrait pas que le domaine public en dût devenir propriétaire. Dès lors, la famille de l'auteur serait réintégrée dans la plénitude de son droit par la restitution du manuscrit. Paris, 3 févr. 1857 (S. 57. 2. 84. — P. 57. 375. — Annal., 57. 115).

57. La durée du droit pour les œuvres posthumes est la même que pour les autres ouvrages. Le texte du décret de germinal ne peut laisser aucun doute sur ce point. Les lois postérieures qui ont augmenté la durée des droits d'auteur leur sont donc applicables. Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 155; Gastambide, n. 143; Renouard, t. 2, n. 168; Blanc, n. 448; Calmels, n. 452; Le Senne, n. 137; Pouillet, n. 413. — V. aussi Seine, 11 août 1876 (Droit, 18 août).

58. Cependant un arrêt récent de la Cour de Paris, du 29 mars 1878 (S. 78. 2. 145. — P. 78. 606. — D. 78. 2. 137), a décidé que ni l'esprit ni le texte des lois qui en 1810, 1854 et 1866, ont augmenté la durée des droits d'auteur, n'autorisaient à penser que le législateur se fût reporté au décret de germinal et eût voulu faire profiter le publicateur d'œuvres posthumes d'un accroissement de jouissance qui n'est accordé que dans un in-

térêt de famille et à raison des liens intimes qui unissent l'auteur à sa veuve et à ses enfants. Lacan, t. 2, n. 695; Rendu, n. 359; Worms, t. 1, p. 32 et suiv.; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 189, note 3.

59. Le privilège accordé par la loi aux auteurs s'applique encore :

6° *Aux leçons orales des professeurs.* — Vainement on objecte que la loi de 1793 ne protège que les écrits; que le professeur est salarié et doit ses leçons au public ou à ses élèves; que la publicité ne saurait être limitée à l'enceinte de l'école; qu'enfin, sans dépôt préalable, il n'y a point de propriété.

On répond avec plus de raison : un discours, que l'écriture précède et peut toujours suivre, est un écrit dans l'acception rationnelle du mot. Quant au salaire : « Y a-t-il rien de plus contraire à toutes les idées reçues, dit Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Trib. correct.*, que cette idée de refuser la propriété d'une œuvre littéraire à l'auteur qui l'a composée dans l'exercice de fonctions salariées par l'État? Il était aussi salarié par l'État le célèbre évêque de Clermont; il l'était notamment pour prêcher dans la chapelle de Versailles ses chefs-d'œuvre d'éloquence que toute l'Europe admire dans le *Petit carême de Massillon*. Cependant, qui est-ce qui aurait osé lui contester la propriété de ses immortels discours? Ils étaient aussi salariés par l'État, ce courageux Servin, ce savant Lebret, cet illustre d'Aguesseau, qui ont honoré les fonctions du ministère public dans le Parlement de Paris. Cependant, il n'est venu à la pensée de personne que leurs discours ne leur appartinssent pas.... ». — Sans doute un professeur doit à ses élèves le résultat de ses études, de ses recherches, mais il ne le leur doit que pour leur instruction personnelle et non pour qu'ils puissent s'emparer de ses leçons et les publier contre sa volonté.

Quant au dépôt, il ne s'applique qu'aux ouvrages imprimés ou gravés, et la propriété existe indépendamment du dépôt, quand cette formalité est impossible. Paris, 27 août 1828 (Gaz., 28 août); 30 juin 1830 (Gaz., 1er juill.); 18 juin 1840 (Dalloz, n. 129); Rendu, n. 749; Blanc, p. 42; Gastambide, p. 76; Pouillet, n. 58; Delalande, p. 180.

60. Néanmoins il serait permis à un journaliste de faire le compte rendu d'une ou de plusieurs leçons, alors même que ce compte rendu serait accompagné de longues citations, s'il s'agit d'un travail d'appréciation ou de critique qui n'enlève pas au professeur la faculté de réunir ses leçons en un corps de doctrines plus ou moins complet. Blanc, p. 288; Nion, p. 85; Renouard, t. 2, p. 142; Pouillet, n. 58.

61. 7° Aux discours prononcés dans une *solennité* nationale. Paris, 12 vent. an 9 (Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 135); — dans une

séance publique de l'*Académie* ou d'une société savante. Gastambide, p. 80; Pardessus, n. 165; Nion, p. 85; Delalande, p. 182; Pouillet, n. 56. — Sauf, bien entendu, le droit du journaliste de reproduire le discours.

62. 8° *Aux discours prononcés dans les chambres.* — Les débats de nos assemblées politiques étant publics, peuvent être incontestablement reproduits par les journaux *in extenso* ou par *fragments*. Pardessus, n. 165; Renouard, t. 2, p. 141; Gastambide, n. 23; Blanc, p. 288; Pouillet, n. 55; Delalande, *ibid.*

Mais le droit de réimpression de ces discours réunis en un volume n'appartient qu'à leur auteur. Car former une collection des œuvres d'un homme, ce n'est plus examiner ou discuter des actes publics, c'est agir dans une pensée de spéculation, c'est faire une œuvre distincte. Paris, 27 août 1828 (Gaz., 28 août); Chauveau et Hélie, t. 6, p. 54; Pouillet, n. 55. — *Contra*, Renouard, t. 2, p. 142.

63. 9° Aux *réquisitoires* du ministère public et aux *plaidoyers* des avocats. — Le droit des journalistes et des éditeurs est restreint dans les mêmes limites que pour les discours prononcés à la tribune. Nion, p. 85; Gastambide, p. 82; Pouillet, n. 57; Delalande, p. 181. — *Contra*, Renouard, t. 2, p. 144.

64. 10° Aux *articles* de journaux et autres feuilles périodiques, revues, bulletins, annales, etc.... Dès lors qu'ils supposent une création de la pensée et ne consistent pas en dépêches ou annonces.

C'est ce qui a été notamment décidé pour les articles politiques et littéraires. Seine, 11 avril 1835, cité par Gastambide, p. 64; Delalande, p. 179.

Pour les correspondances étrangères. Seine, 5 juin 1833, cité par Gastambide, *ibid.*; Ét. Blanc, p. 76.

65. Mais il n'en est plus de même, s'il s'agit des *articles-nouvelles* qui ne contiennent que l'annonce de faits plus ou moins publics. Seine, 11 avril 1835, cité par Gastambide, *ibid.*

Ou de *dépêches télégraphiques* reproduites (dépêches de l'agence Havas). Seine, 12 juin 1850, cité par Blanc, p. 76; Cass., 8 août 1861 (S. 62. 1. 523. — P. 62. 227. — Annal., 61. 382); Delalande, p. 179.

Ou d'*annonces légales*. Seine, 4 janv. 1865 (Annal., 65. 23).

Ou même d'une *chronique*. Seine, 13 oct. 1857 (Annal., 58. 187).

66. 11° Aux *lettres particulières*, ayant un caractère confidentiel et privé.

Ces lettres sont la propriété de leur destinataire. Mais celui-ci ne pourrait les publier sans l'autorisation de celui qui les a écrites. En écrivant une lettre, on n'abdique pas son droit d'auteur, on ne transmet que la propriété matérielle de l'écrit, mais on retient la pensée, c'est-à-dire la propriété. Renouard,

t. 2, p. 293; Rousseau, *Lettres missives*, n. 16; Rendu, n. 735; Pouillet, n. 387, 393.

Ainsi les créanciers ou héritiers du destinataire ne pourraient tirer profit des lettres trouvées chez lui. Dijon, 18 févr. 1870 (S. 70. 2. 212. — P. 70. 893. — D. 71. 2. 221); Paris, 11 juin 1875 (Annal., 75. 332).

67. Il en serait de même des lettres qui auraient une valeur vénale, comme autographes, elles ne feraient pas partie d'une succession. Angers, 4 févr. 1869 (Annal., 70. 105).

68. En ce qui touche les lettres émanées d'hommes publics, si elles sont confidentielles, il faut appliquer les mêmes règles. Pouillet, n. 389.

Ainsi il a été jugé que les lettres de cette nature constituaient un dépôt dont le destinataire ne peut pas disposer seul. Paris, 10 déc. 1850 (D. 51. 2. 1).

69. Mais la lettre peut n'être qu'une brochure d'actualité destinée à la publicité, et dans ce cas elle appartient exclusivement à son auteur, alors même, qu'en apparence, elle aurait été écrite à un tiers. Pouillet, n. 386.

70. Toutefois s'il s'agit de lettres non confidentielles, il y aurait lieu d'examiner si l'auteur en les adressant à un tiers, l'a autorisé à les publier. C'est donc là une question de fait, car, en principe, il faut dire que la lettre reste la propriété de celui qui l'a écrite. Pouillet, n. 391. — *Contra*, Rousseau, n. 15.

71. L'auteur de la lettre peut-il la publier sans le consentement du destinataire? Oui, pensons-nous avec M. Pouillet, s'il ne livre le nom du destinataire qu'avec son autorisation, et si la lettre ne peut causer à ce dernier aucun préjudice matériel ou moral. C'est donc là encore une question d'appréciation. Pouillet, n. 392.

72. Le droit d'auteur porte encore :

12° Sur les *abrégés*, car l'abréviation d'un ouvrage peut, par la composition et l'ordonnance des matières, le choix et la nature des extraits, constituer un acte de création, d'intelligence, et par suite devenir l'objet d'un droit de propriété. Seine, 22 mars 1834 (Gaz., 23 mars); Gastambide, p. 52; Calmels, p. 146; Pouillet, n. 31; Delalande, p. 178.

73. 13° Sur les *additions, suppléments, annotations ou commentaires*, ajoutés à un ouvrage tombé dans le domaine public, dès lors qu'ils ont un caractère d'originalité et de nouveauté.

On décidait autrefois que le droit de l'auteur n'existait que si les commentaires ou annotations formaient plus du quart de l'ouvrage. Cass., 23 oct. 1806; Paris, 9 déc. 1831, cité par Gastambide, p. 54 et 58.

Mais la jurisprudence est revenue sur cette théorie qui n'a-

vait aucune base légale. Paris, 23 juill. 1828; Cass., 27 févr. 1845 (D. 45. 1. 130); Rendu, n. 738; Blanc, p. 70; Pouillet, n. 49; Delalande, p. 178.

74. M. Blanc pense cependant que si les annotations étaient fondues dans le texte, si les notes étaient éparses dans l'œuvre primitive n'indiquant nullement de qui elles émanent, si, enfin le tout était publié sous le nom de l'auteur commenté, les notes et commentaires ne seraient qu'un accessoire qui s'incorporerait au principal pour en suivre le sort; il ne resterait donc qu'une œuvre étrangère à l'annotateur. Blanc, p. 70.

75. Sur ces données la thèse est admissible, mais il importe de ne pas l'étendre et il faut admettre que les notes, séparées ou non d'un ouvrage, sont la propriété de leurs auteurs, dès lors qu'elles présentent une véritable production de l'esprit, et qu'elles ajoutent, par leur nature et leur importance, au prix de l'ouvrage annoté. Paris, 23 juill. 1828 (Gaz., 25 juill.); 7 nov. 1835; Seine, 13 janv. 1837 (Droit, 19 janv.); Renouard, t. 2, p. 106; Gastambide, p. 55; Chauveau et Hélie, t. 6, p. 47. — *Contra*, Favard de Langlade, v° *Prop. litt.*, § 1.

76. 14° Sur les *compilations et recueils* qui exigent dans leur exécution le discernement du goût, l'effort de l'esprit, lorsqu'en un mot, loin d'être la copie d'un ou de plusieurs ouvrages, ils ont été tout à la fois les produits de conceptions étrangères à l'auteur et de conceptions qui lui sont propres, et d'après lesquelles l'ouvrage a pris une forme nouvelle et un caractère nouveau. Cass., 2 déc. 1814, cité par Merlin, *Rép.*, v° *Contrefaçon*, § 11; Paris, 23 mai 1836, cité par Blanc, p. 466; Rouen, 25 oct. 1842 (S. 43. 2. 85); Seine, 29 nov. 1865 (Annal., 66. 77); Gastambide, p. 59; Rendu, n. 739; Renouard, t. 2, p. 97; Calmels, p. 136; Pouillet, n. 22; Delalande, p. 178.

77. Il n'en serait évidemment plus de même s'il s'agissait de ces compilations qui se font à coup de ciseaux, n'exigent qu'un travail de manœuvre et ne peuvent mériter à leurs artisans le titre d'auteurs. Merlin, *ibid.*

78. 15° Sur les *Dictionnaires*, encore bien que quelques-uns des mots qu'ils renferment ne contiennent que des définitions usuelles et résumées, si la plupart des autres mots contiennent des développements nouveaux et relativement importants. Paris, 9 mars 1842, cité par Blanc, p. 74; Seine, 16 août 1864 (Annal., 65. 14).

79. 16° Sur les *guides*. — Ainsi il a été jugé que des notes, descriptions et appréciations historiques ajoutées à un guide du voyage, constituent une propriété littéraire. Rouen, 19 janv. 1868 (Annal., 69. 347); Delalande, p. 178.

80. 17° Sur les *catalogues*. — En effet le catalogue d'un musée peut, à raison de son importance, des recherches qu'il a

[redacted]

exigées, des appréciations artistiques qu'il contient et des renseignements historiques ou biographiques qu'il donne, constituer un ouvrage réellement littéraire. Bordeaux, 24 août 1863 (S. 64. 2. 194. — P. 64. 925).

81. Mais s'il s'agit d'une exposition ou d'une collection particulière, le propriétaire a seul le droit de publier un catalogue. Paris, 1er avril 1867 (Annal., 67. 109).

82. 18° Sur les *almanachs*, *annuaires*, *éphémérides*, *tarifs*. — Sans doute il est difficile d'assimiler les productions de ce genre aux œuvres de l'esprit, mais cependant si elles ont une originalité quelconque elles peuvent aussi être l'objet d'un droit de propriété. Pouillet, n. 27.

83. Ainsi il a été jugé que la composition d'un tarif pour la réduction des monnaies contenant redressement d'erreurs commises dans les tarifs antérieurs, était protégée, comme une propriété littéraire, par la loi de 1793. Liège, 9 janv. 1847 (Rec. Bruxelles, 47. 308).

84. Même solution pour des albums de légendes, dessins et tarifs, même s'ils ont été composés dans un but purement industriel. Paris, 11 mai 1878 (Annal., 78. 123). — *Contra*, Seine, 9 mars 1878 (France judic., 78. 596).

85. *Id.* pour les éphémérides établies à l'aide de publications antérieures, mais choisies avec ordre et dans une forme nouvelle. Cass., 27 nov. 1869 (S. 70. 1. 228. — P. 70. 553. — D. 70. 1. 186).

86. Dans un autre sens, il a été jugé que des livrets d'ouvriers contenant les lois réglementaires et le tableau des distances ne pouvaient être protégés comme des productions littéraires. Colmar, 17 août 1858 (P. 60. 153).

87. Même solution pour les renseignements et les adresses publiés à la suite d'un agenda. Paris, 2 mai 1857 (Annal., 57. 201).

88. Et pour les compilations de noms et d'adresses d'une certaine catégorie d'industriels. Paris, 17 août 1861 (Annal., 62. 399).

89. Au contraire, on a vu une production littéraire dans un *tableau nominatif* dont l'objet principal était l'indication exacte de la place occupée dans la chambre par chacun des députés. Paris, 21 déc. 1831 (Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 84).

90. Le privilège existe encore :

19° Pour les *tableaux synoptiques*, *statistiques*. — C'est ce qui a été spécialement jugé pour un tableau de budget. Paris, 22 mars 1830, cité par Blanc, p. 318.

Et pour un tableau méthodique des différentes révolutions de la France. Seine, 16 mai 1834 (Gaz., 17 mai).

91. Mais il n'en serait plus de même pour un système de

tenue des livres, car des indications plus ou moins ingénieuses, des combinaisons de signes plus ou moins réussies n'ont rien de l'œuvre littéraire. Pouillet, n. 36. V. aussi Paris, 2 août 1870 (S. 71. 2. 100. — P. 71. 333. — D. 71. 2. 16).

92. Une classification de notes ne serait pas davantage protégée par la loi de 1793. Joigny, 9 mars 1861 (Annal., 61. 165).

93. 20° Pour les *notices* relatives à un produit de l'art ou de l'industrie, si elles ont une certaine importance et ne paraissent pas abandonnées au domaine public. Seine, 29 janv. 1836 (Gaz., 30 janv.); Lyon, 15 mai 1867 (Annal., 67. 356); Rendu, n. 740. Comp. Pouillet, n. 32.

94. Mais la jurisprudence a fort justement refusé d'appliquer la loi de 1793 à des prospectus contenant l'annonce d'une publication. Seine, 31 mai 1878; Paris, 4 mai 1878 (Gaz., 29 mai).

A des programmes de courses. Bruxelles, 29 nov. 1866 (D. 67. 3. 334).

95. 21° Pour les *adaptations théâtrales* qui sont de véritables créations, puisqu'elles comportent des arrangements et des dispositions spéciales. Paris, 27 juin 1866 (S. 67. 2. 37. — P. 67. 205).

96. Mais il est bien certain que celui qui a tiré le libretto d'un opéra, d'un drame tombé dans le domaine public, ne peut empêcher qu'un autre auteur puise à la même source. Seine, 29 nov. 1865 (Annal., 66. 12).

97. 22° Pour les *ballets*. Seine, 11 juill. 1862 (Annal., 63. 234); Rouen, 12 nov. 1875 (Annal., 77. 211).

98. 23° Pour la *révision* d'ouvrages anciens, si elle atteste un travail personnel. Seine, 5 mai 1818; 5 août 1874 (Annal., 74. 250) ; Pouillet, n. 42.

99. Mais le seul fait de rendre à un texte sa pureté primitive ne peut donner à son auteur un droit de propriété littéraire. C'est une restitution, ce n'est pas une création. Autrement des éditeurs pourraient faire sortir du domaine public toutes les grandes œuvres qui constituent le patrimoine commun. Seine, 7 mars 1878 (Gaz., 9 mars).

100. 24° Pour les *mandements*, les *catéchismes* et autres ouvrages composés par les évêques pour l'instruction religieuse de leurs diocèses. — Ce droit d'auteur qui remonte aux ordonnances de 1674 et de 1723 a été depuis consacré par la jurisprudence. Cass., 29 therm. an 12 ; 30 avril 1825 (Dalloz, v° *Propr. litt.*, n. 137); Colmar, 26 févr. 1840 (Journ. du dr. crim., n. 2607); Paris, 25 nov. 1842 (S. 42. 2. 539); Toulouse, 2 juill. 1857 (Annal., 60. 278); Gastambide, p. 66; Pouillet, n. 857, 858; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 185.

101. Le décret du 7 germinal an 13 attribue, en outre, un

droit d'approbation aux évêques sur les *livres d'église*, les *Heures* et les *prières* dont ils ne sont pas les auteurs et qui ne peuvent néanmoins être imprimés ou réimprimés que d'après leur permission. Ce droit n'est pas un droit de propriété, c'est un droit de contrôle, de surveillance. V. aussi Circ. 23 juin 1818; 13 mai 1811 ; 26 oct. 1814; Cons. d'Ét., 15 juin 1809; Caen, 17 févr. 1825 (Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 137) ; Colmar, 3 août 1833 (D. 34. 2. 84); Amiens, 14 déc. 1835; Cass., 28 mai 1836; 11 févr. 1839; Gaudry, *Lég. des cultes*, t. 2, n. 443 ; Tessier-Desforges, *Rev. du dr. franç. et étrang.*, 1846, p. 976 ; Laboulaye, *Rev. de législ.*, 1852, p. 290; Gastambide, p. 74; Calmels, p. 210; Pouillet, n. 859.

102. Cependant il a été jugé que les évêques étant responsables des ouvrages dont ils autorisent la publication, devaient jouir des droits d'auteur dont ils ont les charges. Paris, 11 mai 1830; Cass., 30 avril 1825 et 23 juill. 1830 (Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 137); Delalande, p. 185.

103. D'autres arrêts ont décidé que le droit des évêques était absolu en ce sens que l'autorisation par eux donnée était personnelle à l'imprimeur qui l'obtenait, et que tout autre qui imprimerait ou ferait imprimer de tels livres sans la permission du diocésain serait punissable comme contrefacteur. Cass., 9 juin 1843 (S. 43. 1. 721. — D. 43. 1. 416); 5 juin 1847 (D. 47. 1. 170); Toulouse, 2 juill. 1857 (Annal., 70. 268); Gaudry, t. 2, n. 443 ; Laboulaye, *Rev. de législ.*, 1852, p. 290; Delalande, *ibid.*

104. Mais ce droit absolu dégénèrerait, s'il n'était bien entendu, en une propriété déguisée et dénaturerait le sens du décret de germinal. Sans doute, pour tout ce qui touche le dogme, la morale religieuse, la discipline ecclésiastique, la haute censure des évêques est discrétionnaire. Mais l'approbation doit porter sur l'œuvre et non sur l'éditeur. La loi ne veut pas qu'un évêque puisse, en accordant un droit exclusif à un imprimeur, s'assurer un bénéfice d'exploitation qui n'appartient qu'au privilège de l'auteur. Les circulaires précitées (V. *sup.*, n. 101), disent formellement que tout imprimeur peut imprimer les Heures, les prières, etc..., autorisées par l'évêque de son diocèse. La reproduction exacte, fidèle d'un livre approuvé et tombé dans le domaine public ne pourrait donc être condamnée. Renouard, t. 2, p. 151 ; Blanc, p. 66 ; Gastambide, p. 74; Calmels, p. 210; Le Senne, n. 67; Pouillet, n. 859. — *Contra*, Delalande, p. 185 et 186.

105. Les livres d'église auxquels s'applique le décret de germinal an 13, sont, aux termes d'une décision ministérielle du 29 nov. 1860, les livres à l'usage ordinaire et public de l'église. On ne devrait pas comprendre sous ce titre des ouvrages parti-

culiers, composés par des tiers, et qui peuvent être, comme tous les autres livres, l'objet d'une propriété littéraire. Lyon, 5 août 1819; Pouillet, n. 863.

106. En cas de contravention au décret la poursuite aurait lieu soit d'office, soit sur la plainte de l'évêque, et les imprimeurs autorisés pourraient se porter parties civiles. Cass., 28 mai 1836 (Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 138); 5 juin 1847 (D. 47. 1. 170); Amiens, 11 nov. 1847 (D. 47. 4. 400); Pouillet, n. 867 et 868.

107. Et la confiscation du livre imprimé devrait être prononcée à titre de peine, mais il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'amende. Cass., 5 juin 1847 (D. 47. 1. 170); Toulouse, 2 juill. 1857 (Annal., 60. 278); Pouillet, n. 870, 871.

§ 2. — Ecrits non susceptibles de privilège.

108. La loi ne laisse pas entrer dans le domaine privé les ouvrages qui, par leur nature, sont destinés au service du public.

109. Ne sont pas susceptibles de privilège :

1° Les *lois* et *règlements*. — Chacun a le droit de publier la constitution, les codes, lois, décrets, règlements d'administration publique, et arrêtés. Le décret de 1810, qui faisait de ce droit un privilège, est sinon abrogé légalement, au moins tombé en désuétude. Paris, 1er avril 1867 (Annal., 67. 109); Dupin, *Lois concernant les lois*, p. 39; Bourguignon, *sur l'art.* 426, C. pén.; Pic, *Code des imprimeurs*, n. 322; Gastambide, p. 81; Renouard, t. 2, p. 132; Pouillet, n. 61; Delalande, p. 187.

110. Ainsi il a été jugé que si une ville pouvait, comme un particulier, avoir un droit sur l'ouvrage composé à ses frais, par ses soins et sous sa direction, les publications municipales, comme la série des prix de la ville, constituaient non un acte d'auteur, mais un acte d'administration et n'étaient pas protégées par la loi de 1793. Paris, 13 févr. 1877 (S. 77. 2. 56. — P. 77. 327. — Annal., 77. 76).

111. 2° Les *exposés des motifs*, les *rapports* des commissions, les *comptes-rendus* publiés par l'administration des finances ou de l'intérieur, etc., les *statistiques officielles*, etc. — Mais celui qui publie ces documents en les accompagnant de notes acquiert sur ces notes un droit de propriété. Paris, 9 nov. 1831 (Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 94).

112. 3° Les *circulaires*, *instructions ministérielles* et autres actes administratifs. — Toutefois celui qui en ferait une compilation, pourrait se créer un privilège si son œuvre offrait le caractère de la personnalité. Une préface ou instruction préliminaire aurait évidemment le même caractère. Rouen, 25 oct. 1842 (Dalloz, v° *Prop. litt.*, n. 88).

113. 4° Les *jugements* et *arrêts* des cours et tribunaux. — Mais

on n'admettrait pas qu'une personne, dans un simple but de vexation, fît publier un jugement concernant un tiers. Pouillet, *Brevet d'inv.*, n. 1009; *Marque de fabriq.*, n. 300, et *Propr. littéraire*, n. 60; Delalande, p. 189.

114. 5° Les *prix-courants* des marchandises dressés par les courtiers. — Car ce sont aussi des documents officiels. — Cass., 12 août 1843 (Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 123); Rolland de Villargues, *sur l'art.* 425, C. pén.; Pouillet, n. 62. —*Contra*, Durand-Saint-Amand, *Man. des courtiers*, p. 370.

115. 6° Enfin les *cotes officielles* de la Bourse et des marchés.

116. En ce qui touche les ouvrages publiés à l'étranger. — V. *inf.*, n. 470 et suiv.

§ 3. — Titres d'ouvrages, noms d'auteurs.

117. Le titre d'un ouvrage est-il protégé par la loi de 1793?

Dans un réquisitoire célèbre, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Propr. littér.*, § 1er, disait à ce sujet : « C'est imprimer et mettre en vente une partie du Dictionnaire de l'Académie française que d'imprimer et de mettre en vente un ouvrage qui n'est dans sa presque totalité qu'une copie de ce dictionnaire, et qui en porte le titre. Inutile, après cela, de rechercher s'il y aurait contravention à la loi du 19 juillet 1793, dans le cas où il n'y aurait d'usurpé que le titre de ce dictionnaire. Mais il y a plus, et nous ne craignons pas de dire qu'en ce cas même cette loi serait violée et qu'il y aurait contrefaçon dans le sens de la loi..... Le titre de *Dictionnaire de l'Académie*, fait essentiellement partie de ce dictionnaire. Usurper ce titre, c'est donc usurper une partie de ce dictionnaire lui-même. Or, comment la loi qualifie-t-elle l'usurpation d'une partie de l'œuvre littéraire? Elle la qualifie de contrefaçon, et c'est comme contrefaçon qu'elle la punit. » — V. aussi Le Senne, n. 68; Delalande, p. 179.

A ce système qui a été abandonné on répond : Le titre est la désignation, l'étiquette de l'ouvrage. Usurper cette désignation, c'est porter atteinte à la propriété de l'auteur, mais cette atteinte n'est pas une contrefaçon. La contrefaçon est la reproduction entière ou partielle d'un écrit. Or, peut-on dire que la désignation de l'œuvre soit une partie de l'œuvre? Peut-on dire que ces mots : *Théâtre de Racine* soient une production de l'esprit? Sans doute l'usurpation d'un titre peut causer un grave préjudice, mais ce préjudice n'est pas un délit, et d'ailleurs il reste toujours à l'auteur une action civile en concurrence déloyale pour en obtenir la réparation. Pouillet, *Propr. litt.*, n. 64, et *Marque de fabrique*, n. 631.

Ainsi, toutes les fois que le titre seul aura été usurpé, il n'y aura pas contrefaçon, mais seulement concurrence déloyale. Seine, 27 déc. 1831 (Gaz., 28 déc.); 2 mars 1832 (D. 32. 2. 57);

5 févr. 1835 (Gaz., 7 févr.); 13 mars 1846 (Droit, 14 mars).

118. La propriété du titre d'un journal appartient à la personne qui, la première, a versé le cautionnement et déposé à la préfecture de police la déclaration écrite exigée par la loi. Seine, 3 mai 1877 (Gaz., 20 mai); Delalande, p. 179.

119. Mais qu'il s'agisse d'un journal, d'une revue ou d'un recueil, l'action en concurrence déloyale ne sera ouverte que si le titre a un caractère particulier, et n'est pas une expression générique acquise au domaine public, telle que *Revue*, *Journal*, *Gazette*. Le Senne, n. 68; Gastambide, n. 198; — *Dictionnaire de médecine usuelle*. Paris, 6 févr. 1835; — *Histoire financière de la France*. Seine, 19 juill. 1830 (Gaz., 20 juill.).

Au contraire, les titres *Petites Affiches*, *La Mode*, constitueraient un droit. Seine, 14 févr. 1834 (Gaz., 19 févr.).

120. La concurrence déloyale subsisterait, alors même que le titre aurait été légèrement modifié, dès lors qu'il y aurait possibilité de méprise. — V. *Concurrence déloyale, Enseigne*.

121. Un journal conserve la propriété de son titre aussi longtemps qu'il existe. Renouard, t. 2, n. 56.

122. « Le titre d'un journal qui a cessé d'exister peut être adopté, dit M. Renouard, t. 2, n. 56, par toute personne voulant fonder un autre journal sous le même titre, à la condition toutefois que les précautions nécessaires seront prises pour que la responsabilité légale pécuniaire ou même morale des propriétaires et rédacteurs du journal qui existait précédemment sous ce titre ne se trouve en rien engagée par la publication du journal nouveau. »

Cela ne suffit pas, suivant nous; il faut encore qu'il se soit écoulé un temps assez long pour qu'il ne soit pas permis de croire que l'ancien journal doive reparaître. Arg. Seine, 7 sept. 1842 et 20 mars 1844 (Droit, 16 sept. 1842 et 30 mars 1844). — V. *Enseigne*.

123. Si un journal a abandonné son ancien titre pour en prendre un autre, cet ancien titre, au bout d'un certain temps (dans l'espèce sept mois) peut être adopté par un nouveau journal. Paris, 15 avr. 1834.

124. L'usurpation du nom seul n'est pas une contrefaçon. Cass., 17 niv. an 13; Paris, 20 mars 1826; Renouard, t. 2, n. 57; Blanc, p. 604; Gastambide, n. 195; Delalande, p. 180.

Non seulement on ne peut usurper le nom d'un auteur, mais on ne peut pas même l'employer abusivement, soit en indiquant sur un ouvrage en petits caractères le nom du véritable auteur et en gros caractères le nom usurpé. Seine, 1er avr. 1834, cité par M. Renouard, n. 57; — soit en annonçant comme revue, corrigée et augmentée par un auteur, une

édition qui ne fait que reproduire son ancien travail. Seine, 2 nov. 1832 (Gaz., 8 et 27 nov.).

SECT. IV. — CONDITIONS D'EXISTENCE DU PRIVILÈGE. — DÉPOT.

125. L'édit de 1617 rendu par Louis XIII a imposé aux libraires-imprimeurs l'obligation de déposer deux exemplaires de chacun des ouvrages qu'ils publiaient, l'un à la Bibliothèque royale, l'autre à la bibliothèque du chancelier.

126. La loi du 19 juill. 1793 maintint en ces termes la nécessité du dépôt : « Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature, soit de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des estampes de la République, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire, *faute de quoi*, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs. »

127. Le nombre des exemplaires à déposer, fixé à cinq par une ordonnance du 21 oct. 1814, a été ramené à deux par une ordonnance du 9 janv. 1828. L'un des deux exemplaires doit toujours être déposé à la Bibliothèque nationale, mais l'autre est remis à la bibliothèque du ministère de l'intérieur, ou, dans les départements, au secrétariat des préfectures. Cass., 1er mars 1834 (D. 34. 1. 113); Rouen, 10 déc. 1839 (S. 40. 2. 74); Paris, 18 janv. 1868 (Annal., 69. 279); Rendu, n. 220; Lacan et Paulmier, t. 2, p. 199; Pouillet, n. 424.

128. C'est à l'auteur que la loi de 1793 impose l'obligation du dépôt destiné à sauvegarder les intérêts de l'auteur. Cette obligation, en principe, est bien distincte de l'obligation du dépôt imposé à l'imprimeur, comme une sorte de devoir professionnel, par l'art. 16 de la loi du 21 oct. 1814. Ces deux obligations ont donc un but complètement différent.

Cependant, comme il n'est pas nécessaire que le dépôt soit effectué par l'auteur lui-même, qu'il suffit qu'il soit fait en son nom et dans son intérêt, dans la pratique, le double dépôt n'est pas exigé, et le dépôt fait par l'imprimeur est considéré comme suffisant pour conserver les droits de l'auteur à qui il profite. « Cela, dit M. Pouillet, n. 428, ne touche pas au principe, ne modifie pas l'action personnelle de l'auteur et qu'il est censé devoir remplir lui-même. » Seine, 1er avril 1852 (D. 54. 2. 161); Cass., 20 août 1852 (D. 52. 1. 335); 6 nov. 1872 (S. 72. 1. 362. — P. 72. 976. — D. 74. 1. 493); Pouillet, n. 425 et suiv. — *Contra*, Besançon, 9 févr. 1832 (D. 32. 1. 289); Paris, 27 août 1842, cité par Blanc, p. 146. — V. *Imprimeur*.

129. Il en résulte que l'auteur doit s'assurer auprès de l'imprimeur, qui est ici comme son mandataire, que le dépôt a été régulièrement opéré. Et il le doit d'autant plus qu'un usage ne

peut créer une obligation pour l'imprimeur. L'auteur ne pourrait donc rendre l'imprimeur responsable de l'absence du dépôt dont la formalité lui incombe d'une manière spéciale. Seine, 7 avril 1866 (Annal., 66. 271); Pouillet, n. 428 et 429.

130. On s'est demandé si l'obligation du dépôt s'appliquait même aux réimpressions. Mais une circulaire du 24 déc. 1862 a tranché expressément la question. Elle décide que les ouvrages réimprimés ou tirés sur clichés doivent être déposés.

131. En cas de perte de récépissé du dépôt, l'éditeur est autorisé à recourir à tous les moyens de preuve pour établir qu'il a satisfait au vœu de la loi. Ainsi la mention, dans le *Journal de la librairie*, du dépôt fait par l'imprimeur, a été considérée comme faisant preuve du dépôt. Cass., 6 nov. 1872 (S. 72. 1. 362. — P. 72. 976).

132. *Effets du dépôt.* — Le dépôt ne donne pas la propriété, tout le monde le reconnaît ; mais est-il nécessaire pour conserver à l'auteur son droit exclusif et empêcher son œuvre de tomber dans le domaine public ? — La question était autrefois controversée.

On disait pour la négative : Le dépôt est à la fois une mesure de police et un impôt dans l'intérêt des lettres. Convertir l'absence du dépôt en une volonté de faire au domaine public l'abandon d'une propriété, c'est oublier qu'un pareil abandon ne se présume pas. La négligence à accomplir la formalité exigée par la loi est, la plupart du temps, imputable à l'éditeur plutôt qu'à l'auteur. Dire qu'à raison de la négligence d'autrui, celui-ci est censé avoir personnellement contracté avec le domaine public, c'est une exagération inadmissible. Une telle déchéance ne saurait être suppléée quand la loi ne la prononce pas et s'est, d'ailleurs, montrée assez rigoureuse en refusant toute action à celui qui n'a pas opéré le dépôt. Cette formalité est imposée pour l'exercice de l'action, mais non pour la conservation du droit. Seine, 10 juill. 1844, cité par Blanc, p. 140; Paris, 12 juin 1863 (Annal., 63. 225); Seine, 21 nov. 1866 (*ibid.*, 66. 394); Calmels, p. 316; Renouard, t. 2, n. 218; Nion, p. 129 ; Le Senne, n. 308; Blanc, p. 140 ; Pouillet, n. 432. — *Contra,* Paris, 26 nov. 1828 ; Cass., 1er mars 1834, cité par Blanc, p. 139; Rouen, 13 déc. 1839 (Dalloz, v° *Propr. litt.*, n. 99).

Aucun doute n'est possible depuis le décret du 28 mars 1852, qui, admettant les étrangers à jouir des droits de la propriété littéraire en France, dit textuellement que « la poursuite n'est admise que sous l'accomplissement du dépôt ». Si cela est vrai pour les étrangers, en peut-il être autrement pour les Français ?

133. Le dépôt n'est pas la preuve du droit de propriété du

déposant, mais il constitue en sa faveur une présomption de propriété qui autorise le juge, en l'absence de preuves ou de présomptions contraires, à déclarer que le déposant justifie suffisamment de son droit de propriété. Paris, 11 déc. 1857 (Annal., 58. 287); Cass., 19 mars 1858 (*ibid.*, 58. 294); Seine, 18 mars 1876 (*ibid.*, 77. 265).

134. Pourvu que le dépôt ait été effectué, l'auteur peut poursuivre les contrefacteurs; il n'est donc pas nécessaire que le dépôt ait précédé l'atteinte au droit de propriété. Seine, 18 mai 1833 (Droit, 19 mai); Paris, 3 juill. 1834 (Gaz., 4 juill.); Rendu, n. 761; Blanc, p. 144; Fliniaux, p. 31; Pouillet, n. 439.

135. Il importe peu que l'action soit correctionnelle ou civile, la règle est la même dans les deux cas. Blanc, p. 143; Nion, p. 357; Pouillet, n. 435.

136. Mais le dépôt opéré au cours des poursuites serait tardif. Nice, 29 avril 1869 (Annal., 70. 86).

137. Le dépôt irrégulier n'aurait pas plus d'effets. Et l'exception tirée de cette irrégularité pourrait être opposée en tout état de cause. Cass., 7 avril 1869 (S. 69. 1. 242. — P. 69. 610).

138. *Ouvrages dispensés du dépôt.* — L'obligation du dépôt n'existe pas pour les manuscrits. Lyon, 17 juill. 1845 (D. 45. 2. 128).

Ni pour les œuvres dramatiques représentées et non imprimées. Paris, 11 janv. 1828 (Gaz., 15 janv). ; Cass., 24 juin 1852 (S. 52. 1. 465) ; Lyon, 7 janv. 1852 (S. 52. 2. 138); Trib. com. Rouen, 12 nov. 1875 (Annal., 77. 211) ; Pouillet, n. 443.

Ni pour les leçons orales. Paris, 27 août 1828 (Gaz., 28 août); 18 juin 1840; Rendu, n. 764; Calmels, p. 161; Renouard, p. 380; Blanc, p. 148; Le Senne, n. 310; Pouillet, n. 441.

Ni pour les discours, sermons et conférences. Lyon, 17 juin 1845 (D. 45. 2. 128).

139. Quant aux articles de journaux, la question ne paraît pas tranchée. Dans un premier système, on décide que le dépôt au parquet doit être considéré pour les journaux comme l'équivalent du dépôt imposé pour les livres, et cela, à raison du temps très court qui s'écoule entre la composition et la publication de l'article. Seine, 11 avril 1833, cité par Gastambide, p. 156; 31 mars 1853, et Paris, 24 juin 1851, cités par Blanc, p. 76 et 146.

Mais la seconde opinion à laquelle nous nous rallions, n'admet pas que l'on fasse de distinction entre les journalistes et les autres auteurs. Pourquoi un privilège pour ceux-là et pas pour ceux-ci? Seine, 13 juill. 1836 (Droit, 26 juill.); Nice, 29 avril 1869 (Annal., 70, 86) ; Rendu, n. 763; Blanc, p. 145 ; Pouillet, n. 449. — V. toutefois Gastambide, p. 155.

Sect. V. — Comment s'acquiert et se transmet le privilège de l'auteur.

140. Le privilège est le prix du travail, de la création. Il appartient en propre à l'auteur.

A son décès, et à moins de dispositions contraires de sa part, il passe à sa veuve et à ses héritiers.

Il peut être transmis par l'auteur, sa veuve ou ses héritiers à des cessionnaires. La transmission peut encore avoir lieu par suite de l'exercice des droits des créanciers.

§ 1. — Auteurs.

141. L'auteur n'est pas seulement celui qui a créé un ouvrage exigeant de la science, de l'esprit ou simplement du discernement et du goût, mais encore celui qui fait composer un écrit et en prend la composition à son compte. La commande doit donc s'exécuter suivant les conventions des parties. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Contrefaçon*, § 2; Pouillet, n. 121. — V. toutefois Renouard, t. 2, p. 232.

142. Ainsi le rédacteur d'un recueil, tel qu'un dictionnaire, doit être considéré comme auteur de l'ensemble et a, par suite, un droit distinct et personnel, à raison de cet ensemble, alors même qu'il se composerait d'articles ou de notices dus à des rédacteurs différents qui les auraient signés. La durée du droit se calcule donc sur la vie de l'auteur du dictionnaire. Orléans, 10 juill. 1854 (D. 55. 2. 156); Toulouse, 2 juill 1857 (Annal., 60. 278). V. aussi Rouen, 25 oct. 1842 (D. 43. 2. 82); Cass., 16 juill. 1853 (D. 53. 1. 309); Rendu, n. 725, 918; Pouillet, n. 122; Delalande, p. 196.

143. Mais s'il s'agit d'un journal ou d'une revue, l'auteur n'est supposé céder en principe au journal ou à la revue, que le droit de donner la première édition de son œuvre; il est censé se réserver, à moins de convention contraire, la propriété et le droit de la publier ailleurs. Cependant M. Pouillet, n. 127, admet que le journal pourrait comprendre l'article dans la réimpression de sa collection et il conseille à l'auteur de stipuler un nombre déterminé d'exemplaires ou de tirages. V. toutefois Seine, 20 juill. 1859 (Annal., 59. 275).

144. Une société savante est propriétaire des ouvrages qu'elle produit et qu'elle publie collectivement, mais si elle se contente de réunir en les publiant les différents travaux de ses membres, elle n'a plus aucune propriété sur eux. Gastambide, p. 176; Nion, p. 89; Renouard, t. 2, p. 224; Pouillet, n. 128; Worms, t. 2, p. 130; Delalande, p. 197 et 198.

145. L'œuvre d'un fonctionnaire rédigée dans l'exercice de ses fonctions et en vue de répondre aux prescriptions adminis-

tratives, n'est pas sa propriété personnelle, elle appartient à l'administration pour laquelle il a travaillé. Joigny, 9 mars 1861 (Annal., 61. 165). — *Contra*, Paris, 27 avril 1861 (*ibid*).

146. Au contraire, l'État ne peut être considéré comme propriétaire des manuscrits composés spontanément, librement, en vertu de ses propres inspirations, sur un sujet de son choix, par un fonctionnaire. Cass., 31 mars 1858 (Annal., 58. 231).

147. Mais l'État doit-il être considéré comme auteur et peut-il en avoir les privilèges ? Pourquoi non, quelle disposition de loi décide que les ouvrages appartenant à l'État tombent dans le domaine public ? N'est-il pas, comme le fait judicieusement remarquer M. Pataille, *Annal.*, 77. 131, propriétaire de bois et d'immeubles dont il tire profit ; pourquoi ne serait-il pas aussi propriétaire d'un livre quand il l'a commandé et payé? C'est ce qui a été décidé spécialement pour la carte de l'État major. Paris, 5 mai 1877 (S. 77. 2. 144. — P. 77. 603. — Annal., 77, 122) ; Gastambide, p. 82; Nion, p. 94; Renouard, t. 2, p. 229 ; Pouillet, n. 130; Delalande, p. 199.

148. Toutefois si l'État publie une œuvre littéraire pour la porter à la connaissance de tous, il la fait tomber dans le domaine public et s'il ne peut s'opposer à une reproduction, c'est moins à cause de sa qualité de propriétaire qu'à cause de l'usage même qu'il fait de sa chose et de sa présomption d'abandon au domaine public. Pataille, *Annal.*, 77. 133.

149. La capacité civile de l'auteur peut être modifiée sans que le privilège cesse d'exister.

150. Ainsi le failli a son droit exclusif comme tout autre auteur. Seulement ce privilège fait partie de son actif mobilier, et il est dévolu à ses créanciers. Renouard, t. 2, n. 92 ; Pouillet, n. 272.

Il ne peut céder son œuvre sans l'assistance de son syndic, mais il est le maître de choisir tel mode de publication qui lui convient dès lors qu'il agit sans fraude. Cass., 12 janv. 1864 (D. 64. 1. 130) ; Nion, p. 124.

151. Le condamné frappé d'interdiction légale conserve la propriété de son œuvre, mais il est incapable d'en disposer et de l'exploiter. Paris, 7 août 1837 (S. 38. 2. 268. — D. 38. 2. 22); Renouard, t. 2, n. 93; Pouillet, n. 264; Delalande, p. 192.

152. Même solution en ce qui touche l'interdit civilement. Blanc, p. 87 ; Nion, p. 121 ; Thulliez, p. 266 ; Pouillet, *loc. cit.*

153. Mais celui qui est placé sous la protection d'un conseil judiciaire, peut sans l'assistance de ce conseil, céder ses ouvrages. C'est là, dit un arrêt dont nous approuvons pleinement la théorie, un acte d'administration qui doit être considéré comme valable. Paris, 22 mars 1864; Pouillet, n. 266 et 267; Delalande, *ibid.* — *Contra*, Nion, p. 123 ; Thulliez, p. 267.

154. La femme mariée a la propriété de son œuvre, mais elle ne peut la publier sans l'autorisation de son mari, seul juge de la moralité et des convenances d'une publication. Nion, p. 104; Cubain, n. 98; Pouillet, n. 268; Delalande, p. 192. Comp. Calmels, p. 415.

Les produits de l'ouvrage publié par la femme appartiennent au mari. Paris, 2 mai 1876 (Gaz., 3 mai).

155. Si le mari refuse l'autorisation, certains auteurs pensent que la femme peut s'adresser à la justice et l'obtenir. Nous ne sommes pas de cet avis. Il y a là une question de dignité. Le mari doit être, selon nous, le seul gardien de l'honneur de son nom et de celui de ses enfants. Demolombe, t. 4, p. 322. V. aussi Paris, 3 janv. 1866 (D. 68. 2. 28). — *Contra*, Nion, p. 109; Pouillet, n. 269.

156. Les mêmes raisons subsistent lorsqu'il s'agit d'une œuvre publiée par la femme avant son mariage. Le mari sera libre de s'opposer à une réédition qui pourrait être dangereuse. Pouillet, n. 270. Comp., Paris, 3 juill. 1857 (Annal., 57. 319).

157. Et il n'y a pas à distinguer entre les différents régimes matrimoniaux. L'autorisation maritale est nécessaire à la femme même séparée de biens. Nion, p. 104 ; Pouillet, n. 271. — *Contra*, Blanc, p. 88.

158. Bien entendu, le mari ne pourrait publier une œuvre de sa femme sans l'assentiment de celle-ci. Calmels, p. 416; Pouillet, n. 271; Delalande, p. 192.

159. Le mineur, s'il peut avoir la propriété d'un ouvrage, ne peut pas davantage le publier et en recueillir les profits sans le consentement de ses parents ou de son tuteur. Nion, p. 11; Thulliez, p. 263; Pouillet, n. 262; Delalande, p. 191 et 192.

160. Mais le mineur émancipé qui, en traitant avec un éditeur, ne dispose que des revenus de sa fortune, a toute capacité pour la publication de ses ouvrages. N'a-t-il pas le droit d'aliéner ses meubles. Nion, *ibid.*; Thulliez, p. 265; Pouillet, n. 263; Delalande, p. 192.

§ 2. — Collaborateurs.

161. Lorsqu'un ouvrage formant un tout indivisible est dû à la collaboration de plusieurs auteurs, le privilège repose sur la tête de tous. En cas de prédécès de l'un d'eux, le privilège se maintient au profit du survivant ou des survivants qui doivent compte aux héritiers du prédécédé des bénéfices de l'exploitation. — V. *infra*, n. 170.

162. Mais en quoi consiste la collaboration ? — Il est impossible d'en établir les limites précises ; la collaboration ne résulte pas seulement d'un travail commun, elle peut naître

d'un concours plus ou moins efficace, plus ou moins prolongé, elle peut résulter d'indications données. C'est une question d'appéciation; c'est le fait qui dominera toujours et déterminera la décision du juge.

163. Ainsi, il a été jugé, à juste titre, que des modifications dans le plan général d'un ouvrage dramatique, l'addition de personnages nouveaux, des changements apportés au dénouement et dans une partie du dialogue, constituaient une véritable collaboration. Seine, 18 nov. 1868 (Annal., 69. 43).

164. Le même droit de collaboration résulterait incontestablement aussi de l'appropriation d'un ouvrage au théâtre, à l'aide de coupures, de remaniements. Paris, 4 mars 1856 (Annal., 56. 74).

165. Au contraire, le fait d'avoir coopéré à la traduction d'un opéra étranger pour l'approprier à la scène française ne suffit pas pour donner droit au titre de collaborateur, il ne pourrait justifier que la demande d'une juste rémunération. Seine, 6 mars 1861 (Annal., 61. 94); 29 mars 1861 (*ibid.*, 66. 288).

166. Dans les pièces littéraires, il est bien évident que celui qui prête son concours pour la décoration ne peut être considéré comme co-auteur de l'œuvre, mais dans une féerie l'auteur d'un truc est un véritable collaborateur. Paris, 28 janv. 1860 (Annal., 60. 66).

167. L'auteur qui tire d'un roman le sujet d'une pièce de théâtre est passible de dommages-intérêts envers celui qui a composé le roman, mais ce dernier ne pourrait prétendre au titre de collaborateur. Paris, 28 janv. 1840 (Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 187); Pouillet, n. 110.

Pour parer à l'application de cette jurisprudence, la Société des gens de lettres a déclaré dans ses statuts que les sociétaires renonçaient à exercer leur droit de poursuite contre les auteurs de pièces ainsi composées s'ils étaient traités en collaborateurs. Le Senne, p. 182.

168. Le fait d'avoir indiqué à un éditeur l'idée d'un recueil, d'une compilation, ne constitue pas une collaboration et ne donne pas, en l'absence d'une convention, droit au partage des bénéfices réalisés par l'éditeur. Seine, 22 août 1873 (Annal., 74. 551).

169. La collaboration, qui consiste uniquement dans des recherches, dans des travaux accessoires, à prix convenu ne confère pas nécessairement un droit d'auteur. Renouard, t. 2, n. 99.

Si donc celui qui a conçu le plan d'un ouvrage, en a confié l'exécution à un ou plusieurs écrivains qui s'en chargent sans se réserver aucun droit sur les éditions ultérieures, ceux-ci ne

peuvent se considérer comme copropriétaires; le droit exclusif appartient à celui qui a payé leur collaboration. Pardessus, n. 112; Delalande, p. 196 et 197. — V. *suprà*, n. 141.

Ils ne sauraient faire entrer dans les ouvrages du même genre les articles ou morceaux qu'ils auraient fournis; ils auraient seulement le droit de les refondre dans les écrits particuliers qu'ils composeraient en leur nom privé. Pardessus, *ibid.* — V. aussi Paris, 1er janv. 1876 (Annal., 76. 361); Pouillet, n. 113; Delalande, p. 196.

170. Ces principes sont applicables notamment aux recueils d'arrêts, dictionnaires, répertoires. Bien que les articles qui entrent dans ces ouvrages soient écrits par différents collaborateurs, le privilège appartient non à ceux-ci, mais à celui qui a entrepris la publication du recueil ou du dictionnaire, qui dirige ou fait diriger les travaux. Il est l'auteur dans le sens de la loi de 1793.

171. En l'absence de conventions les coauteurs ou collaborateurs prennent une part égale dans les bénéfices de l'exploitation. Renouard, t. 2, n. 98; Delalande, p. 195.

172. Le principe que nul n'est tenu de rester dans l'indivision est applicable aux propriétés d'auteur. Paris, 11 janv. 1845 (P. 45. 1. 111). — *Contra*, Renouard, t. 2, n. 100; Pouillet, n. 112.

173. Que décider si les coauteurs ou collaborateurs ne s'entendent pas sur le mode de publication de l'œuvre commune, ou sur le choix du théâtre où elle sera représentée?

MM. Vivien et Edmond Blanc, n. 426 et 460, pensent que l'ouvrage peut être publié par autant de libraires et joué sur autant de théâtres qu'il y a d'auteurs.

M. Renouard, t. 2, p. 218, estime, au contraire, et nous sommes de son avis, que dans ce cas, il faut s'adresser aux tribunaux. En face de prétentions contraires et inconciliables, il faut bien trouver un arbitre, et c'est là le seul moyen juste de mettre fin à l'antagonisme. Les tribunaux apprécieront d'après les circonstances et les présomptions. Gastambide, p. 135, 252; Nion, p. 288; Pouillet, n. 112; Delalande, p. 195. — V. *Théâtre*.

174. Mais lorsque, dans une œuvre commune, le travail de l'un des auteurs se distingue et se sépare aisément de l'œuvre de l'autre, comme le libretto se sépare d'une partition, chacun des auteurs a ses droits à part. Paris, 11 janv. 1828; Seine, 20 août 1868 (Annal., 70. 306); Rendu, n. 847; Pouillet, n. 116.

§ 3. — Veuve, enfants, héritiers.

175. A la mort de l'auteur, le conjoint survivant a la sim-

ple jouisssance des droits dont le défunt n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament. L. 14 juill. 1866.

Par *conjoint survivant*, il faut entendre le mari aussi bien que la femme. Le doute qui existait jadis ne subsiste plus depuis la loi de 1866.

176. Le droit du survivant n'a pas été caractérisé par le législateur, mais on s'accorde à y voir un droit d'usufruit. Flourens, p. 91; Pouillet, n. 209.

177. Dès lors, la veuve ne pourra en disposer que dans la mesure de son usufruit ; elle ne pourra pas faire des traités plus longs, et devra jouir en bon père de famille. Dans ces conditions, ce qu'elle fera de bonne foi, devra être respecté. Pouillet, n. 197, 214; Delalande, *Et. sur la propr. littér. et art.*, Revue pratique, t. 45, 1879, p. 206 et suiv.

178. La veuve peut disposer de son usufruit, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit ; elle peut aussi y renoncer. Nion, 259 et suiv. ; Pouillet, n. 215.

Ajoutons que son droit pourrait être saisi par ses créanciers. Pouillet, n. 216.

179. Pendant le mariage le droit d'auteur étant mobilier tombe dans la communauté. La loi de 1866 le déclare formellement, puisqu'elle parle des droits qui peuvent résulter pour le conjoint du régime de communauté. Il est donc inutile d'entrer ici dans l'examen d'une controverse stérile qui divise les auteurs. N'est-il pas, en effet, certain qu'à la mort de l'auteur le droit de son conjoint change de nature, et au lieu d'être un droit de co-propriété devient un droit de jouissance. Duranton, t. 4, n. 163, et t. 14, n. 131 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 363 ; Odier, *id.*, t. 1, n. 82 ; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1406 ; Aubry et Rau, t. 5, p. 284, note 11 ; Demolombe, t. 9, n. 439 ; Rendu, n. 771 ; Flourens, p. 105 ; Thulliez, p. 251. V. aussi Seine, 1er févr. 1854, cité par Rendu, n. 771 ; Paris, 3 août 1877 (Droit, 21 sept.) ; Seine, 10 janv. 1878 (Droit, 12 janv.). — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 116 ; Massé et Vergé, t. 4, p. 69 ; Battur, *De la communauté*, n. 188 ; Renouard, t. 2, p. 251 ; Fliniaux, p. 68 ; Nion, p. 237 ; Pouillet, n. 184 et suiv. ; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 209.

180. En ce qui touche les produits de la propriété littéraire, aucune difficulté, ils tombent dans la communauté. Les sommes non encore perçues à la mort de l'auteur font également partie de l'actif de communauté. Seine, 2 mai 1876 (Gaz., 3 mai); Blanc, p. 116.

181. Si le régime adopté par les époux était le régime exclusif de communauté, la femme n'aurait aucun droit aux fruits perçus pendant le mariage.

Elle n'aurait même pas droit aux reprises des sommes pro-

venant de la cession d'œuvres par elle composées en collaboration avec son mari. Seine, 2 mai 1876 (Gaz., 3 mai) ; Paris, 18 mai 1877 (Droit, 12 juin) ; Delalande, *Revue pratique*, t. 45, p. 215.

182. La veuve qui renonce à la communauté ne perd pas son droit de jouissance légale, mais elle perdrait tout droit aux produits échus quoique non encore recueillis au moment de la dissolution. C'est l'application des principes généraux à la matière.

183. Le droit du conjoint survivant est le même, quel que soit le régime matrimonial, mais il peut être réduit si l'auteur laisse des héritiers à réserve. La réduction s'opère suivant les distinctions et proportions établies par les art. 913 et 915, C. civ. L. 14 juill. 1866.

184. Il est également certain que le droit des créanciers prime celui du conjoint. M. Pouillet, n. 225, fait justement remarquer que l'auteur en contractant des dettes a disposé de sa propriété, il a donc enlevé à sa veuve, comme la loi de 1866 lui permet de le faire, une partie de son patrimoine. V. toutefois Blanc, p. 118.

185. Le droit du conjoint survivant cesse entièrement en cas de second mariage, si le défunt n'en a pas disposé autrement par donation ou testament. L. 14 juill. 1866.

186. Le convol du conjoint survivant anéantit également l'usufruit entre les mains du cessionnaire ; les éditeurs qui traitent avec le conjoint survivant doivent donc y prendre garde. Fliniaux, p. 76. — *Contrà*, Delalande, *ibid.*, p. 218.

187. La séparation de corps a le même effet, elle prive l'époux contre lequel elle est prononcée de l'usufruit légal. L. 14 juill. 1866. — C'est une disposition analogue à celle de l'art. 1518, C. civ.

Toutefois si l'époux séparé venait à l'hérédité comme successeur et à défaut d'autre appelé, l'exclusion de la loi de 1866 ne lui serait plus applicable. Pouillet, n. 228.

188. *Enfants, héritiers.* — Les lois antérieures distinguaient entre les différents ordres d'héritiers, mais la loi de 1866 les a tous placés au même rang. Après l'usufruit du conjoint survivant, la propriété se consolide sur la tête des héritiers de l'auteur.

C'est alors un droit absolu dont le propriétaire peut disposer à son gré. Pouillet, n. 232.

Il en résulte qu'en cas de prédécès d'un des héritiers sa part n'accroît pas à ses cohéritiers ; elle est dévolue à ses propres héritiers, suivant les règles ordinaires. Paris, 3 août 1877 (S. 77. 2. 285. — P. 77. 1150).

189. Lorsque le droit de propriété littéraire est passé sur la

tête de plusieurs cohéritiers, ceux-ci ne sont pas tenus de rester dans l'indivision ; ils peuvent donc se partager l'exploitation de l'œuvre ou en liciter la propriété. Nion, p. 185 ; Renouard, t. 2, n. 121 ; Pouillet, n. 234.

190. A défaut d'héritiers successibles et lorsque l'auteur ne laisse ni créanciers ni cessionnaires, l'état n'est pas appelé à recueillir la succession en déshérence et l'œuvre tombe dans le domaine public. Pouillet, n. 238.

§ 4. — Cession.

191. La cession conventionnelle est totale ou partielle, limitée ou sans réserve, elle peut être faite à titre gratuit ou à titre onéreux.

Elle n'est assujettie à aucune formalité spéciale, et peut être consentie verbalement. Paris, 3 août 1877 (S. 77. 2. 285. — P. 77. 1150) ; Rendu, n. 783 ; Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 269.

192. Ainsi la cession d'une œuvre littéraire peut être établie par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, telles que le dépôt fait au nom du cessionnaire, la réserve à son profit du droit de propriété, énoncée en tête du livre, auprès de la signature de l'auteur, et la mise en vente de l'ouvrage au su et au vu de celui-ci, sans protestation de sa part et même avec son concours. Joigny, 9 mars 1861 (Annal., 61. 165).

193. Une simple lettre missive suffirait également à établir la cession. Douai, 8 août 1865 (Annal., 69. 248) ; Paris, 9 août 1871 (*ibid.*, 71. 93) ; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 224.

194. Il appartient, dans tous les cas, aux tribunaux d'apprécier si la cession a été faite et dans quelles conditions elle a pu être opérée. Seine, 15 janv. 1868 (Annal., 68. 61).

195. C'est par les termes de la convention et, à défaut de convention claire et formelle, par l'intention présumée des parties, qu'il faut décider si la vente est limitée à une seule édition et à quel nombre d'exemplaires l'éditeur peut tirer, etc. Pardessus, n. 310.

196. Pour résoudre les difficultés qui peuvent s'élever sur l'étendue d'une cession verbale ou écrite, il faut prendre en considération les circonstances dans lesquelles cette cession est intervenue, le prix stipulé, la nature des droits transmis.

197. Ainsi il a été jugé que l'auteur qui cède son ouvrage moyennant tel prix pour la première édition et tel autre prix *dans le cas d'une seconde édition*, est censé avoir cédé à l'éditeur l'entière propriété et le droit de faire autant d'éditions qu'il lui convient. Paris, 21 mars 1833 (Gaz., 21 déc.).

198. Que la cession sans réserve du droit de propriété emporte pour le cessionnaire, le droit de faire autant d'éditions

qu'il l'entend et sous toutes les formes et sous tous les formats. Paris, 27 juill. 1876 (Droit, 24 juill.). — V. *sup.*, n. 27.

199. Que la cession faite à un éditeur du droit de publier un ouvrage, doit s'entendre, lorsqu'elle ne contient aucune réserve formelle, de la cession même du droit de propriété et non du droit de publier une seule édition. Seine, 9 févr. 1870 (Annal., 70. 95); Delalande, t. 45, p. 225. — V. toutefois Renouard, t. 2, n. 284.

200. Qu'à défaut de limitation du nombre des éditions, dans l'acte de cession, l'éditeur peut en tirer autant qu'il le juge convenable, sans être tenu de payer à l'auteur un supplément de prix. Seine, 27 juin 1871 (Annal., 71. 98).

201. Enfin que la cession d'un ouvrage faite sans réserve ni limitation, mais à la charge d'y joindre des illustrations, comporte pour l'éditeur le droit de faire autant de tirages que le permettent les bois destinés à l'illustration. Paris, 9 août 1871 (Annal., 71. 93); Delalande, *ibid.*

202. On applique donc en cette matière le principe général posé par l'art. 1162 et 1602 du Code civil et aux termes desquels, en cas d'obscurité ou d'ambiguïté, le pacte s'interprète contre le vendeur. Seine, 21 mars 1839 (Gaz., 22 mars); Blanc, p. 342 ; Pouillet, n. 251 ; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 225. — *Contrà*, Renouard, t. 2, p. 280.

203. Mais il est bien certain, alors même que le contrat serait peu explicite, que la cession faite à un directeur de théâtre du droit de représenter une pièce n'emporterait pas aliénation du droit de propriété. Seine, 10 août 1831 (Gaz., 12 août).

204. Pas plus que le droit d'impression, pour un ouvrage du même genre, cédé à un libraire, ne comprendrait le droit de représentation. Seine, 20 sept. 1836 (Gaz., 22 sept.) ; Fliniaux, p. 34 ; Rendu, n. 863 ; Gastambide, n. 233 ; Lacan et Paulmier, t. 2, p. 208 ; Pouillet, n. 252.

205. Celui qui livre ses articles à un journal même sans réserve, est présumé ne céder que le droit de publication dans ce journal. L'écrivain reste propriétaire de son article, seul maître de publier ailleurs son travail, sous telle forme qu'il lui plaît. Seine, 2 janv. 1834 (Gaz., 3 janv.) ; 2 févr. 1877 (Annal., 77. 29) ; Pouillet, n. 244; Dalloz, v° *Propr. litt.*, n. 257. — *Contrà*, Seine, 12 sept 1838 (Droit, 13 sept.).

206. Mais on n'admettrait pas que l'écrivain attaché à ce journal pût autoriser l'insertion de ses articles dans un journal faisant concurrence au premier ou en publier une réimpression dans des conditions défavorables pour ce journal. Renouard, t. 2, n. 164 ; Dalloz, n. 257.

207. S'il s'agit d'un *journal officiel*, l'éditeur qui est chargé de la publication ne peut empêcher un tiers de dresser le ca-

[redacted]

talogue des actes officiels publiés, avec renvois à ladite publication. Paris, 4 juill. 1863 (Annal., 64. 295).

208. La possession du manuscrit, qui s'explique, du reste, par la nécessité de connaître un ouvrage avant de le publier, n'est pas un titre pour l'éditeur, elle ne prouve pas sa propriété. Pardessus, n. 308; Pouillet, n. 283. — V. toutefois Seine, 21 mars 1877, cité par Delalande, p. 226, note 1.

209. Pour tout autre que l'éditeur, cette possession devient plus significative; elle forme, suivant les circonstances, une grave présomption qui impose à ceux qui la contestent (les héritiers de l'auteur, par exemple), l'obligation de prouver que la détention dont on excipe contre eux est irrégulière ou illégitime. Paris, 13 nov. 1841 (S. 44. 2. 3. — P. 41. 2. 656. — D. 42. 2. 44).

210. Le manuscrit d'un ouvrage littéraire peut être l'objet d'un don manuel emportant avec lui transmission des droits de propriété sur l'ouvrage même. Bordeaux, 4 mai 1843 (S. 43. 2. 479. — P. 43. 2. 789. — D. 43. 2. 203); Nion, p. 222; Delalande, p. 226. Comp. Pouillet, n. 377.

211. Un auteur pourrait-il céder la propriété de ses œuvres futures? La jurisprudence s'est nettement prononcée sur ce point et elle ne reconnaît pas cette faculté à l'auteur en ce qui touche la propriété de ses œuvres à faire. Cette jurisprudence a d'ailleurs, comme le dit justement M. Pouillet, n. 253, l'avantage de protéger les auteurs et les artistes contre eux-mêmes, contre une tendance à laquelle ils cèdent si facilement et qui les porte, en échange d'un profit immédiat, à engager leur avenir tout entier, à aliéner leur liberté. Paris, 31 janv. 1854 (S. 54. 2. 734. — D. 55. 2. 179); Seine, 6 déc. 1861 (Annal., 61. 430). — V. toutefois Paris, 27 nov. 1854 (D. 56. 2. 253); Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 250.

212. Mais lorsqu'un auteur, en cédant à un éditeur le droit de publier une édition de quelques-uns de ses ouvrages, lui a accordé un droit de préférence pour la publication de la totalité de ses œuvres, ce droit de préférence doit être respecté. Seine, 11 mai 1870 (Annal., 70. 204).

213. Faisons observer que la cession dont s'agit est soumise aux règles ordinaires sur la validité des contrats; d'où il résulte que la cession qui renfermerait une condition illicite, pourrait être annulée comme tout autre contrat. Renouard, t. 2, p. 279; Nion, p. 288; Pouillet, n. 256.

214. Il convient d'ajouter encore que les garanties nouvelles résultant de traités diplomatiques profiteraient au cessionnaire, si la cession avait été faite d'une manière absolue. C'est ce qui se produirait, notamment, dans le cas où un pays assurerait une protection qu'il aurait jusque-là refusée aux auteurs.

L'auteur n'aurait aucun droit à faire valoir. Rendu, n. 787; Pouillet, n. 258 *bis*.

215. En cas de collaboration, la cession faite par l'un des collaborateurs ne peut nuire aux droits de l'autre, elle est sans effet à son égard; ainsi le cessionnaire des droits du compositeur d'un opéra ne peut se prévaloir des droits qui peuvent appartenir à l'auteur des paroles, s'il n'est pas le cessionnaire de ce dernier. Douai, 8 août 1865 (Annal., 69. 248).

216. On sait que la *société des gens de lettres* comme la *société des auteurs et compositeurs dramatiques*, se charge de percevoir les droits d'auteurs qui appartiennent à ses membres. Mais c'est en vertu d'un mandat spécial et non d'une cession qu'elle peut agir; ainsi la cession du droit de reproduction faite par le membre d'une de ces sociétés est une chose licite et ne constitue pas la vente de la chose d'autrui. Paris, 2 août 1872 (S. 72. 2. 167. — P. 72. 767. — D. 72. 2. 226); Cass., 6 août 1873 (S. 73. 1. 459. — P. 73. 1165. — D. 73. 1. 401).

217. Si l'auteur faisait deux cessions successives de son œuvre, celui des cessionnaires qui aurait fait le premier enregistrer l'acte de cession, devrait évidemment être préféré. C'est là l'application de l'art. 1328, C. civ., sous réserve, bien entendu, des droits du premier cessionnaire, si le second était de mauvaise foi. Cass., 27 mars 1835 (D. 35. 1. 438); Seine, 23 déc. 1868 (Annal., 69. 52); Pouillet, n. 285; Renouard, t. 2, p. 316.

218. Le traité par lequel l'auteur cède à un éditeur le droit de publier ses œuvres ne constitue pas un acte de commerce. En effet la production d'une œuvre littéraire n'est point un acte de commerce, et la convention qui intervient entre l'auteur et l'imprimeur ou l'éditeur ne peut changer la nature du fait primitif. Paris, 23 oct. 1834 (S. 34. 2. 641); Lyon, 17 juin 1874 (Annal., 74. 317); Renouard, t. 2, p. 219; Pouillet, n. 275; Nion, p. 341.

219. Il en serait de même si l'auteur était son propre éditeur. Les actes relatifs à l'impression de son ouvrage, le débit et la vente des exemplaires ne changeraient pas la nature de l'opération qui resterait purement civile. Paris, 1er déc. 1809; 3 févr. 1836 (S. 36. 2. 125); Colmar, 9 déc. 1857 (Annal., 58. 235). — *Contra*, Limoges, 29 févr. 1844 (D. 45. 4. 8).

220. Le traité par lequel l'auteur céderait à un libraire le droit exclusif de publier ses œuvres pendant un certain temps, avec partage des frais et des bénéfices, ne constituerait pas non plus une opération commerciale. Paris, 10 mars 1843 (S. 43. 2. 130. — D. 43. 1. 485); Dalloz, n. 251. — *Contra*, Paris, 16 févr. 1844 (P. 44. 1. 379. — D. 44. 2. 165).

221. Même solution si l'auteur faisait un contrat analogue avec son imprimeur. Paris, 23 déc. 1840 (S. 41. 2. 323).

[redacted]

222. Jugé cependant que lorsqu'il s'agit de la publication d'une compilation pour laquelle aucun effort de l'esprit n'a été nécessaire, comme un catalogue de rues, monuments ou curiosités, les tribunaux de commerce sont compétents en cas de contestation. Paris, 9 févr. 1841 (S. 41. 2. 324).

Art. 1. — *Obligations du cédant.*

223. Les obligations du cédant et du cessionnaire sont, en général, celles qui résultent du contrat de vente, sauf quelques modifications résultant de la nature spéciale du droit d'auteur.

224. Celui qui a cédé le droit de publier un ouvrage doit remettre à l'éditeur, dans le délai déterminé, le manuscrit ou l'exemplaire destiné à l'impression.

S'il s'y refusait, l'auteur pourrait être condamné à des dommages-intérêts. Nous ne pouvons admettre, sur ce point, la théorie de M. Pardessus, n. 309, qui estime que: « L'auteur et même ses héritiers peuvent avoir de justes motifs de renoncer à cette publication; et que s'ils ne publient l'ouvrage d'aucune manière directe ou indirecte, ils ne doivent d'indemnité qu'autant que l'éditeur éprouverait un tort réel. »

Cette opinion est contraire au principe posé dans le Code civil (art. 1142) et d'après lequel toute obligation de faire, se résout, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts.

Mais nous n'admettrions pas avec M. Pouillet, n. 288, que les tribunaux pussent permettre à l'éditeur de s'emparer de l'œuvre qui lui a été cédée.

225. Si le manuscrit ou l'exemplaire destiné à l'impression n'est pas remis à l'époque déterminée par le contrat, l'éditeur a aussi le droit de demander la résiliation.

Mais dans l'usage, il est bien rare qu'on excipe rigoureusement d'une stipulation de cette nature. Lorsqu'il s'agit surtout d'un ouvrage à faire et pour la livraison duquel un délai a été fixé, quelque rigoureuse que soit la convention, on considère le délai comme approximatif, la clause pénale comme comminatoire, et les tribunaux se montrent disposés à accorder à l'auteur une prolongation que nécessiteraient des difficultés imprévues ou les développements de l'ouvrage.

226. En l'absence de toute stipulation de délai, l'éditeur doit mettre l'auteur en demeure de remettre son manuscrit et les tribunaux décideront s'il y a lieu de déterminer un délai ou de condamner l'auteur à des dommages-intérêts. Pouillet, n. 289. — *Contrà*, Nion, p. 295.

227. L'auteur, pour se libérer de son engagement, n'a point à faire offre réelle de son manuscrit, ni à le consigner; il lui suffit de faire sommation à l'éditeur de retirer le manuscrit et

de tenir ses engagements; il met ainsi ses droits à l'abri de toute atteinte.

Mais si le refus de l'éditeur se prolongeait, il pourrait demander aux tribunaux la résiliation de son traité avec dommages-intérêts.

228. La règle ne souffrirait même pas exception si l'éditeur avait de sérieux motifs de croire sa publication compromettante ou périlleuse. Il est engagé par sa signature et le fait que l'ouvrage soit plus ou moins moral, plus ou moins agréable au pouvoir, ne change en rien son obligation.

229. Ainsi l'imprimeur qui a pris connaissance d'un manuscrit et s'est engagé à l'éditer, ne peut se refuser à satisfaire à son engagement, ne peut motiver son refus d'imprimer sur la possibilité de poursuites correctionnelles. Il tomberait nécessairement sous l'application de l'art. 1142, C. civ. Seine, 25 fév. 1863 (Annal., 63. 110). V. aussi Seine, 31 juill. 1862 (*ibid*, 63. 109); Pouillet, n. 309.

230. Mais l'auteur ne pourrait pas demander la résiliation de contrat si l'éditeur établissait que l'interruption de sa publication a été motivée par une saisie pratiquée par le parquet. Paris, 5 mars 1858 (Annal., 58. 221).

231. Dans tous les cas, la destruction par l'éditeur des exemplaires d'une édition, menacée de poursuites pour outrage à la morale publique, ne donnerait pas à l'auteur le droit d'obtenir des dommages-intérêts. Seine, 2 août 1861 (Annal., 61. 367).

232. L'auteur, s'il n'y a convention contraire, doit à l'éditeur le bénéfice de son nom. Il ne pourrait le contraindre à publier l'ouvrage sans nom d'auteur. Pouillet, n. 318.

233. Il conserve le droit de faire à son manuscrit les corrections ou changements qu'il juge nécessaires ou simplement utiles. Tel est le principe et on comprend qu'il est également favorable à l'éditeur et à l'auteur. Cependant si ces changements étaient de nature à diminuer les chances de vente ou à exposer l'éditeur à un surcroît de dépenses, celui-ci pourrait demander soit la résiliation, soit des dommages-intérêts. Il s'est engagé à publier un volume et l'auteur en apporte deux, évidemment l'éditeur ne peut être tenu au delà des limites de son contrat. Pardessus, n. 309; Pouillet, n. 297.

234. Mais l'éditeur aurait-il le droit d'obliger l'auteur à lui livrer le manuscrit tel qu'il est sorti de sa plume, avant les corrections ou modifications?

M. Pouillet pense que la question doit se résoudre par les principes : « Il y a un contrat, il y a une vente; les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, sur les conditions d'exécution du contrat qui les lie. On ne peut appliquer la règle qu'un manuscrit reste la propriété intime, personnelle

[redacted]

de l'auteur, tant qu'il n'a pas été publié, puisque nous supposons précisément qu'il a aliéné cette propriété et concédé en même temps l'autorisation formelle de publier son ouvrage. Comment empêchera-t-on l'éditeur qui a reçu le manuscrit, qui le possède, d'en user dans le but pour lequel il l'a acheté. »

Ces raisons seraient peut-être décisives si la cession d'une œuvre littéraire était la même chose que la vente d'un tableau. Dès que le tableau est vendu, tout est fini entre le peintre et l'amateur ; le peintre ne pourrait évidemment pas sous prétexte de corriger son œuvre, la dénaturer. Mais tant que le livre n'est pas imprimé il appartient encore à son auteur. L'écrivain qui corrige les épreuves poursuit son œuvre de création, il la complète. Admettra-t-on s'il aperçoit quelque chapitre compromettant ou dangereux qu'il ne puisse pas le supprimer ou le refaire? N'est-il pas vrai de dire que jusqu'au jour où le bon à tirer a été donné, il n'est lié vis à vis de son éditeur qu'en ce qui touche l'œuvre elle-même, dans son ensemble. Pour les détails, pour les matières sujettes à correction et à révision, il reste jusqu'au dernier moment le seul maître, le seul juge. L'intérêt et la dignité de l'écrivain commandent cette solution.

Les tribunaux n'ont-ils pas décidé que l'auteur pouvait donner après sa mort, mandat à un ami de surveiller la publication de ses œuvres. Seine, 12 janv. 1875 (Annal., 75. 187).

235. Par l'aliénation qu'il a faite de son privilège sans aucune réserve, l'auteur est dépouillé de tout droit d'exploitation.

Il ne pourrait donc réimprimer dans ses œuvres complètes un ou plusieurs des ouvrages par lui vendus. Paris, 2 juill. 1834 (Gaz., 3 juill.) ; Cass., 22 fév. 1847 (D. 47. 1. 83) ; Paris, 6 mai 1854, cité par Blanc, p. 107 ; Pouillet, n. 299.

236. Le droit concédé à un éditeur de publier une édition abrégée et populaire d'un ouvrage dont l'auteur se réserve la propriété, avec faculté d'en faire une édition complète, ne permettrait pas à l'éditeur d'arguer de contrefaçon ni de concurrence déloyale, la réimpression par l'auteur d'une édition complète du même ouvrage, même publiée parallèlement à l'édition populaire. Lyon, 3 mars 1876 (Gaz., 22 juin).

Il importe peu que cette réimpression offre quelques conformités avec l'édition populaire ; par exemple, les mêmes divisions et les mêmes têtes de chapitres, alors que cette publication est la véritable reproduction de l'édition réservée. Même arrêt.

237. Mais l'auteur qui a vendu un de ses ouvrages avec réserve de le comprendre dans la collection de ses œuvres complètes, n'a pas le droit de faire cette publication par livraisons pouvant s'acheter séparément, et de faciliter ainsi l'ac-

quisition isolée d'un des ouvrages qu'il a vendus. Paris, 23 juill. 1836 (Gaz., 13 août).

Toutefois il en serait autrement si les livraisons et les ouvrages qu'elles renferment ne pouvaient être achetés séparément. Paris, 12 mars 1836 (D. 36. 2. 109).

238. Si l'auteur n'a cédé qu'une édition, il ne peut en donner une nouvelle, tant que la première n'est pas épuisée entièrement, à moins qu'il n'offre d'acheter les exemplaires non débités, ou que l'époque où il doit être libre de publier une seconde édition n'ait été fixée par le contrat et ne soit arrivée. Paris, 27 janv. 1845 (P. 45. 1. 112) ; Pardessus, n. 311. — M. Lesenne, n. 210, ajoute qu'il serait convenable, même dans ce dernier cas, d'accorder à l'éditeur un délai de raison, pour faciliter l'écoulement de l'édition restant en magasin.

239. Si aucun délai n'a été déterminé, l'auteur ne peut faire une nouvelle édition, quelque long que soit le laps de temps écoulé depuis la première. Cass., 22 fév. 1847 (S. 47. 1. 437. — P. 47. 1. 378. — D. 47. 1. 83).

240. Mais en cas de fraude de l'éditeur il en serait autrement. Supposons que le cessionnaire d'une édition, afin d'empêcher la publication d'une seconde, élève sans raison le prix des exemplaires qu'il détient et retarde de cette manière l'épuisement de l'édition. Dans ce cas, si la fraude est certaine, l'auteur peut s'adresser aux tribunaux qui détermineront un délai, passé lequel il rentrera dans son droit. Seine, 24 avril 1837 (Gaz., 26 avr.); Pouillet, n. 293.

241. La négligence de l'éditeur aurait le même résultat : « On ne saurait admettre, dit M. Dalloz en ses observations sous l'arrêt de Cass., 22 fév. 1847 (47. 1. 83), que l'auteur qui a vendu une première édition de ses œuvres soit à la merci de l'éditeur qui l'a achetée... Les tribunaux auraient sans doute le droit d'apprécier si le défaut d'écoulement est imputable à ce dernier. »

242. Notons en passant que si un traité relatif à une édition porte que les éditions postérieures seront l'objet de nouvelles conventions, l'auteur, après l'épuisement de la première édition, reprend sa liberté entière. Paris, 12 juin 1844, cité par Blanc, p. 111.

243. La mort de l'auteur ne change en rien les conditions du contrat intervenu avec l'éditeur, si l'ouvrage était achevé. Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 306; Pouillet, n. 302.

S'il était au contraire en cours de publication, il faudrait décider que le décès de l'auteur constituerait alors un cas de force majeure qui ne pourrait donner lieu à des dommages-intérêts en faveur de l'éditeur. Seine, 29 août 1879 (Droit, 4 déc. 1879) ; Nion, p. 293. Comp. Pouillet, n. 303.

[redacted]

244. Les héritiers ne pourraient évidemment pas être tenus de faire compléter l'ouvrage par un auteur de leur choix; c'est là pour eux une pure faculté. Même jugement.

De plus, si l'éditeur se charge de faire terminer l'ouvrage à ses frais, il ne peut contraindre les héritiers de l'auteur à contribuer en quoi que ce soit aux frais de la continuation d'une œuvre qui n'est plus celle de la personne qu'ils représentent. *Ibid.*

245. Les héritiers ne pourraient pas non plus être contraints de livrer les fragments non achevés de l'œuvre commencée par leur auteur, surtout si ce dernier avait, dans son testament, exprimé le désir qu'ils ne vissent pas le jour.

Ainsi jugé en matière de propriété artistique. Paris, 4 juill. 1865 (Annal., 66. 385); Seine, 28 août 1868 (*ibid.*, 70. 306). Comp. Pouillet, n. 303 et suiv.

246. L'auteur a-t-il le droit de se répéter? — C'est là, on le conçoit, une question de circonstances et d'appréciation.

En effet, s'il est bien certain que l'auteur qui a écrit un article destiné à prendre place dans une œuvre d'ensemble, comme une encyclopédie ou un dictionnaire, n'a pas abdiqué le droit d'écrire plus tard sur la même matière; il s'est toutefois interdit la faculté de reproduire son travail, même en y apportant des changements et améliorations. L'œuvre nouvelle doit être à ce point différente de la première, qu'elle ne doit point lui faire concurrence. A cette condition, l'auteur pourra citer quelques passages de son premier ouvrage, sans encourir de responsabilité. Seine, 16 janv. 1834 (Gaz., 20 janv.); Paris, 14 mars 1856 (Annal., 56. 117); Seine, 6 mai 1862 (*ibid.*, 62. 230). V. aussi Seine, 16 juill. 1873 (*ibid.*, 73. 349).

247. L'auteur ou l'éditeur est obligé envers le public d'exécuter les conditions de ses prospectus, notamment de compléter les ouvrages dont le commencement seul a été mis en vente avec promesse de donner la suite. Seine, 28 sept. 1837 (Gaz., 29 sept.). — V. *inf.*, n. 252.

248. Bien qu'il soit tenu de se renfermer, en général, dans le nombre des volumes annoncés, cependant l'énonciation de ce nombre dans les prospectus peut n'être qu'approximative. Il n'est pas toujours possible à l'éditeur, à l'auteur lui-même de s'en rendre exactement compte. Le seul fait d'avoir excédé le nombre des volumes annoncés n'est donc pas, nécessairement et dans tous les cas, une violation de l'engagement pris envers le public. Paris, 6 nov. 1827.

249. Les traités qui interviennent entre un auteur et un éditeur sont déterminés par une confiance mutuelle. Conséquemment l'auteur d'un ouvrage non achevé ne peut, sans le

consentement de l'éditeur, le faire compléter par un tiers. Renouard, t. 2, n. 184.

250. Par réciprocité, et à moins de convention contraire, il serait en droit de s'opposer à l'exécution du traité par tout autre que l'éditeur, soit par des cessionnaires, soit même par des héritiers, en cas de décès. Seine, 12 mars 1834 (Gaz., 14 mars); 26 août 1834 (Gaz., 27 août). — Mais dans la pratique on suit un système moins rigoureux, parce que si la considération de la personne chargée d'une publication peut avoir son importance, la considération d'une œuvre commencée en a plus encore. Aussi, en pareille occurrence les tribunaux ne prononcent la résiliation du traité que si l'auteur a manifesté une intention bien arrêtée de traiter avec un éditeur déterminé, et dans tous les cas que si ses intérêts peuvent souffrir d'un changement de personne.

251. Il a été jugé, en ce sens, que l'auteur qui n'a livré qu'une partie de son manuscrit avant la faillite de son éditeur, est tenu de fournir au syndic les feuilles complémentaires de l'ouvrage vendu, si celui-ci offre le prix intégral de la cession. Seine, 26 janv. 1831 (Gaz., 29 janv.).

Art. 2. — *Obligations du cessionnaire.*

252. Nous avons vu que l'éditeur qui avait pris l'engagement de publier un livre ne pouvait, sauf certains cas très rares, se soustraire à son engagement. — V. *supra*, n. 247 et suiv.

253. Si en cours de publication il s'interrompt et ne peut plus continuer, l'auteur reprend évidemment sa liberté, mais il ne pourrait s'emparer des parties imprimées sans se soumettre aux obligations contractées à l'égard des tiers, et sans donner une indemnité à l'éditeur. Bourges, 14 juin 1844 (D. 46. 2. 41); Pouillet, n. 311.

254. Même solution, si l'éditeur par négligence ou incurie retardait la publication d'une édition nouvelle. Il s'exposerait à la résiliation et à des dommages-intérêts envers l'auteur, ou à une modification du traité. Seine, 24 avril 1837 (Gaz., 26 avril).

255. S'il s'agit d'un travail destiné à un journal, le directeur d'une publication de ce genre qui aurait reçu l'article, l'aurait fait imprimer et en aurait communiqué les épreuves à l'auteur, ne pourrait ensuite, sous prétexte que l'œuvre ne rentrerait plus dans le cadre de son journal, se refuser à le faire paraître. C'est avant la formation du contrat qu'il devait exercer son droit de contrôle. Paris, 6 avril 1861 (Annal., 61. 286). V. aussi Seine, 30 avril 1863 (Annal., 64. 47); Pouillet, n. 312.

256. Mais alors même que l'auteur de l'article en aurait

touché le prix à l'avance, le directeur du journal conserve jusqu'à la remise du manuscrit son droit de contrôle. Il peut refuser l'article qui lui est ensuite présenté. Toutefois le retard apporté à l'examen de l'œuvre et à la restitution du manuscrit peut être une cause de préjudice et un motif de demander des dommages-intérêts. Seine, 3 mai 1861 (Annal., 61. 252).

257. Si le journal cessait de paraître avant la publication de l'article, le directeur n'est pas affranchi de son obligation et doit des dommages-intérêts. Seine, 7 août 1868 (Annal., 68. 272).

258. Dans tous les cas, le directeur de journal qui a reçu un article n'est pas dégagé de toute responsabilité par un avis dans lequel il a déclaré que les manuscrits ne seraient pas rendus, surtout s'il a accusé réception de l'article. Seine, 13 avril 1877 (Droit, 3 mai. — Gaz., 6 mai).

259. L'acquisition d'un ouvrage, même sans réserve, ne donne pas à l'éditeur le droit d'y faire des changements, additions ou suppressions. L'auteur pourrait même s'opposer à des rectifications justes et bien fondées. Nion, p. 298 ; Calmels, p. 400 ; Renouard, t. 2, p. 331 ; Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 309 ; Pouillet, n. 323.

Les documents de jurisprudence sur cette question sont nombreux. Seine, 17 août 1814 ; 6 avril 1842 ; 29 déc. 1842 ; 16 juill. 1845 ; 22 août 1845 (D. 45. 4. 435) ; Paris, 5 juill. 1859 (Annal., 60. 205) ; Seine, 14 déc. 1859 (*ibid.*, 60. 66) ; 14 août 1860 (*ibid.*, 60. 66) ; Seine, 15 avril 1863 (*ibid.*, 65. 47) ; Bordeaux, 24 août 1863 (S. 64. 2. 194. — P. 64. 925. — D. 64. 2. 77).

260. Ainsi il a été jugé que l'éditeur n'a pas le droit, sans l'autorisation de l'auteur, de supprimer une dédicace, ni de modifier le titre d'un ouvrage dont il a acquis la propriété et dont il publie la seconde édition. Seine, 16 sept. 1858 (Annal., 58. 464).

261. Que l'éditeur qui a accepté, sans réserve ni protestation, la préface à lui présentée par l'auteur et n'a fait aucune objection lorsque celui-ci en a donné le bon à tirer ne saurait, en prétendant que certains passages de cette préface lui font grief, y ajouter une note ou contre-préface rectificative. Seine, 29 nov. 1862 (Annal., 64. 76). V. aussi Renouard, t. 2, n. 192 ; Pouillet, n. 336.

262. S'agit-il d'une revue même politique, la Cour de cassation a décidé que le directeur de cette revue ne pouvait modifier, sans le consentement de l'auteur, le manuscrit qu'il publie. Son droit de direction et de contrôle ne saurait absorber et détruire le droit des écrivains auxquels il s'adresse, et ne pourrait les obliger à accepter des modifications faites à leur insu et à couvrir de leur nom des corrections auxquelles ils n'ont pas

participé. Cass., 21 août 1867 (Annal., 67. 310) ; Paris, 22 janv. 1868 (*ibid.*, 68. 22); Orléans, 15 mai 1868 (*ibid.*, 68. 188).

263. Mais il n'en est plus de même s'il s'agit d'un ouvrage encyclopédique pour lequel l'uniformité de vues est nécessaire ; l'auteur qui accepte d'y collaborer, se soumet par cela même et d'avance à la révision de l'éditeur ou du directeur. Calmels, p. 402.

M. Pouillet étend justement cette solution au cas où il s'agit d'un ouvrage fait sur la commande ou sur les indications de l'éditeur. Pouillet, n. 122, 323.

264. Ainsi il a été jugé que l'éditeur qui préside à une collection, comme celle des *manuels Roret*, a le droit de disposer du travail de ses collaborateurs pour le plus grand intérêt de sa spéculation et notamment pour le rééditer sous le nom de ceux qui l'ont révisé. Paris, 12 janv. 1848 (D. 48. 2. 53).

265. Que l'auteur qui s'engage à composer un article pour un recueil encyclopédique, se soumet implicitement, à défaut de conventions spéciales, au contrôle du directeur de ce recueil. Celui-ci ne violerait donc pas le droit de l'auteur en opérant lui-même des modifications, alors du moins que ces changements ne pourraient porter atteinte aux doctrines et à la pensée de l'auteur, ni diminuer la valeur scientifique de l'ouvrage. Paris, 20 déc. 1853, cité par Blanc, p. 100 et 102.

266. Même solution s'il s'agit d'une traduction. Paris, 3 déc. 1842, cité par Blanc, p. 102.

267. Si le contrat avait réservé à l'éditeur le droit de correction, il n'y aurait aucune difficulté.

Ainsi il a été jugé qu'un auteur dont l'ouvrage avait été couronné à la suite d'un concours ouvert par une société sous la condition que l'ouvrage appartiendrait à cette société, n'avait pas le droit de se plaindre des changements faits lors de la publication. Nancy, 8 mai 1863 (Annal., 63. 380).

268. Les modifications pourraient être rendues nécessaires ou commandées par les événements. Dans ce cas, l'éditeur devrait d'abord s'adresser à l'auteur et ce n'est que sur le refus de celui-ci qu'il pourrait faire faire les modifications par un tiers. Bordeaux, 24 août 1863 (S. 64. 2. 194. — P. 64. 925. — D. 64. 2. 77).

269. Mais l'auteur pourrait s'opposer à ce que les modifications ainsi faites figurassent sous son nom. Seine, 15 avril 1863 (Annal., 64. 47).

270. Il pourrait également s'opposer, alors qu'il a fait sur commande un ouvrage, à ce que son nom figurât sur les éditions nouvelles auxquelles il n'aurait pas participé, alors surtout qu'elles modifient profondément la pensée première du livre. Paris, 27 févr. 1866 (Annal., 66. 361).

[redacted]

271. Mais l'auteur ne pourrait obtenir de dommages-intérêts, en cas de violation de ce principe, que s'il justifiait d'un préjudice sérieux et appréciable. Seine, 27 juill. 1860 (Annal., 61. 23).

272. Après la mort de l'auteur les droits de l'éditeur seraient moins restreints. Le temps écoulé, les progrès de la science peuvent exiger des modifications. L'éditeur pourrait donc les faire, mais non les mettre sous le nom de l'auteur, si ses héritiers s'y opposent. Il devrait alors annoncer que les changements et modifications sont dus à un tiers. Renouard, t. 2, n. 193. — *Contra*, Pouillet, n. 337.

273. L'éditeur ne peut supprimer le nom de l'auteur, ni le remplacer par une désignation plus ou moins équivalente. Seine, 19 oct. 1828 ; 30 mars 1835 (Gaz., 1er avril 1838) ; Rendu, n. 798.

273 *bis*. Ni changer le titre de l'ouvrage qu'il édite. Seine, 19 oct. 1828 (Gaz., 20 oct.) ; Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 115.

274. Ni supprimer le nom d'un des collaborateurs, ni changer l'ordre dans lequel ces noms doivent être indiqués. Seine, 26 juin 1832 (Gaz., 29 juin) ; 21 mai 1847, cité par Blanc, p. 103 ; Dalloz, n. 314.

275. Ni publier l'ouvrage sous le nom d'un autre que l'auteur. Seine, 30 mars 1835 (Gaz., 1er avril) ; Lyon, 6 août 1858 (Annal., 58. 389) ; Seine, 14 déc. 1859 (Annal., 60. 66) ; Pouillet, n. 321.

276. Et l'auteur qui ayant fourni un ouvrage à un éditeur, le laisserait publier sous le nom d'un tiers, devrait être déclaré solidairement responsable du préjudice causé à ce tiers. Seine, 26 déc. 1876 (Annal., 77. 106).

277. Le mode de publication convenu doit être exactement suivi.

Ainsi l'éditeur qui a acquis le droit de publier un livre dans un format déterminé, n'a pas le droit, lors d'un nouveau tirage, de l'éditer dans un autre format, avec une pagination, des caractères et une justification tout à fait différents. Seine, 30 déc. 1834 (Gaz., 31 déc.) ; Paris, 5 août 1845 (Droit, 6 août). V. aussi Lyon, 23 juin 1847 (D. 47. 2. 152) ; Paris, 9 août 1871 (Annal., 71. 93).

278. Il n'a pas le droit d'annoncer faussement et, sans le consentement de l'auteur, qu'une nouvelle édition a été revue, corrigée et considérablement augmentée. Paris, 2 nov. 1832, cité par Blanc, p. 159 ; 21 déc. 1833 (Gaz., 22 déc.) ; 30 déc. 1834 (Gaz., 31 déc.) ; Paris, 28 août 1855 (Annal., 56. 112) ; 9 mai 1856 (*ibid.*, 56. 154) ; Dalloz, n. 317.

279. Ni d'annoncer que les œuvres qu'il publie sont les œuvres complètes d'un auteur, alors que celui-ci s'est réservé

le droit de les publier. Paris, 23 juill. 1836 (Droit, 24 juill.).

280. L'auteur qui a vendu ses œuvres complètes à un libraire et s'est réservé le droit de publier une édition populaire à profits communs avec lui, peut s'opposer à ce que cet éditeur cède à un journal le droit de publier le même ouvrage en feuilletons. Seine, 11 juill. 1845 (Droit, 12 juill.).

281. Celui qui a autorisé un éditeur à publier son travail comme annexe à une autre composition littéraire, par exemple comme introduction, commentaire, supplément, n'est pas censé en avoir permis la publication séparée. Pardessus, n. 310.

282. Dans la pratique l'éditeur au delà du nombre d'exemplaires déterminé par le contrat a droit, s'il n'y a conventions contraires, à 10 0/0 des exemplaires publiés. Ces exemplaires sous le nom de *main de passe* ou *chaperon* sont destinés à satisfaire à des hommages ou dons gratuits ou à remplacer des volumes avariés et dépareillés. L'éditeur n'a pas à en rendre compte. Seine, 29 août 1879 (Droit, 4 déc) Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 265.

283. Mais s'il ne tire pas les mains de passe auxquelles il a droit, l'éditeur ne peut prétendre que ces mains de passe doivent être converties en une réduction sur le nombre d'exemplaires convenu. Paris, 18 mars 1842 (S. 42. 2. 268).

284. Si, en dehors des mains de passe, il tirait à un nombre d'exemplaires plus élevé que celui qui est déterminé par le contrat, l'éditeur s'exposerait à la résiliation du traité et à des dommages-intérêts. Paris, 15 janv. 1839 (Gaz., 16 janv.); Blanc, p. 112; Gastambide, p. 139; Pouillet, n. 345.

285. Lorsqu'un prix a été convenu entre un éditeur et un auteur pour la rédaction d'un livre et que ce prix a été fixé par feuilles, il n'y a pas lieu de déduire les titres des chapitres, textes de lois et les divers documents et pièces justificatives, ainsi que la table des matières, quoique ces diverses parties ne soient pas de la composition de l'auteur. Seine, 27 oct. 1842 (Gaz., 28 oct.).

D'un autre côté, l'éditeur qui est convenu d'un prix par feuille de texte et qui en a déterminé le nombre, n'est pas obligé au paiement de celles qui sont livrées en sus. Seine, 15 nov. 1826 (Gaz., 16 nov.).

286. L'auteur d'un ouvrage qui partage de compte à demi les bénéfices d'une édition avec un libraire peut, après un certain temps, demander le partage, et, s'il s'est passé un assez grand nombre d'années, une allocation sur les exemplaires restant. Seine, 10 nov. 1836 (Gaz., 11 et 16 nov).

287. Le libraire qui a reçu en paiement de ce qui lui était dû par l'éditeur d'un ouvrage divers exemplaires de cet ouvrage, peut, s'il est de bonne foi, non seulement vendre ces exem-

[redacted]

plaires avec un rabais sur le prix marqué, mais encore annoncer ce rabais par la voie des journaux, dès lors qu'il se trouve dans la nécessité de réaliser promptement la somme que représentent les exemplaires reçus à titre de paiement. Paris, 30 nov. 1837 (S. 38. 2. 76. — P. 38. 1. 300. — D. 38. 2. 22).

288. La convention par laquelle un éditeur reconnaît le prêteur qui lui fait des avances pour la publication d'un ouvrage, comme propriétaire des caractères et du papier destinés à l'impression et de toute l'édition, constitue, non une vente, mais un nantissement, alors qu'en même temps il se réserve le droit exclusif de vendre les exemplaires publiés, et qu'il est convenu que le droit du prêteur cessera lorsqu'il sera remboursé. Bourges, 14 juin 1844 (P. 45. 2. 587. — D. 46. 2. 41).

289. On s'est demandé si l'éditeur qui a acquis le droit de publier un livre a pris, par cela même, l'engagement de ne pas éditer d'ouvrage en concurrence. Mais il est difficile de faire à cette question une réponse générale, car la solution dépendra surtout des circonstances. Rendu, n. 801 ; Pouillet, n. 351.

290. Nous avons vu plus haut n. 247 que l'auteur pouvait prendre certains engagements à l'égard du public, il en est de même de l'éditeur, lorsqu'il commence une publication par volumes séparés ou livraisons. Seine, 28 sept. 1837 (Gaz., 29 sept) ; Dalloz, v° *Propr. littér.*, n. 297.

291. L'acheteur, de son côté, est engagé par son bulletin de souscription. Rendu, n. 802 ; Pouillet, n. 355.

292. Si l'éditeur ne donne pas aux souscripteurs et dans les conditions promises par ses prospectus, les livraisons ou volumes promis, ceux-ci sont dans tous les cas déliés de leur engagement. Paris, 2 mai 1849 (D. 49. 2. 220) ; Aubenas, 14 févr. 1852 (D. 52. 5. 457) ; Cass., 24 févr. 1875 (Droit, 25 févr.).

SECTION VI. — DURÉE DU DROIT.

293. Sous l'ancienne législation, le privilège était arbitrairement concédé mais perpétuel. « Tout auteur qui obtiendra en son nom le privilège de son ouvrage, portait l'arrêt du conseil du 30 août 1777, jouira de son privilège pour lui et pour ses hoirs à perpétuité, pourvu qu'il ne le rétrocède à aucun libraire ; auquel cas, la durée du privilège sera, par le seul fait de la cession, réduite à celle de la vie de l'auteur. »

294. La loi de 1793, en conservant à l'auteur la jouissance viagère, a réduit à dix années celle de ses héritiers.

295. Plus tard le décret du 5 févr. 1810, art. 39, assura à la veuve une jouissance viagère, « si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnaient le droit, et aux enfants de l'auteur une jouissance de vingt années. »

296. La loi du 3 août 1844 réduisit la jouissance de la veuve

à vingt ans et accorda aux héritiers, enfants et cessionnaires, des droits différents.

297. Puis vint la loi du 8 avril 1854 qui donna aux enfants un droit de propriété pendant trente ans à partir du décès de la veuve : celle-ci avait donc un droit viager.

298. Enfin la loi du 14 juill. 1866 attribue à la veuve et aux enfants, après la mort de l'auteur, un droit uniforme de cinquante ans.

299. Si l'œuvre ne constitue qu'une compilation, le privilège est attaché à la personne de l'auteur principal, de l'auteur de l'ensemble, de telle sorte que le décès de l'un des signataires des articles ne fait pas tomber plus tôt l'œuvre collective dans le domaine public. Orléans, 10 juill. 1854 (D. 55. 2. 156); Pouillet, n. 140.

300. Un ouvrage écrit en collaboration (par exemple un opéra) est indivisible ; aussi longtemps que dure le droit de l'un des auteurs, l'œuvre ne tombe pas dans le domaine public. Seine, 7 avril 1869 (Annal., 69. 252); Renouard, t. 2, p. 216; Nion, p. 173; Gastambide, p. 174; Pouillet, n. 142 et suiv.

301. Si l'auteur ne s'est pas révélé, c'est-à-dire si l'ouvrage est anonyme, l'éditeur devra être considéré comme l'auteur lui-même, tant que ce dernier n'apparaîtra pas pour revendiquer son droit. Pouillet, n. 147.

302. On ne s'entend guère sur la durée du droit des sociétés savantes pour les ouvrages dont elles ont la propriété collective.

Dans un premier système, on dit : A défaut de loi spéciale, il faut appliquer ici les règles relatives aux privilèges collectifs et décider que le privilège subsistera, au profit de la corporation, jusqu'à l'expiration de la dernière des périodes de cinquante ans ouvertes après le décès de chacun des membres existant quand le privilège aura pris naissance. Renouard, t. 2, n. 104.

Mais ce système est arbitraire, et on répond que la société étant considérée comme auteur, son droit doit durer autant qu'elle-même. Il pourrait donc être perpétuel. C'est là, dit-on, le seul système logique et légal. Blanc, p. 128; Gastambide, p. 176; Pouillet, n. 150.

Nous nous rallions volontiers à cette doctrine qui a au moins le mérite de respecter la loi, mais nous pensons qu'il n'est applicable à la société que si elle exploite elle-même; si elle cède son droit à un éditeur, la durée de la propriété devra être réglée sur la vie de ce dernier et la période de cinquante ans s'ouvrira à son décès.

303. Quant à l'État, son droit d'auteur est perpétuel et il a été jugé que si le droit de propriété littéraire est de sa nature temporaire, l'intérêt général, en vue duquel on le réduit, est

suffisamment garanti par la qualité même de l'État, gardien supérieur de cet intérêt et qui reste libre de l'abandonner, à son gré, au domaine public. Paris, 5 mai 1877 (Annal., 77. 122); Pouillet, n. 153. — *Contra*, Nion, p. 136; Pataille, *Annal.*, 77. 133; Rendu, n. 768; Renouard, t. 2, p. 225; Gastambide, p. 176.

304. La loi de 1866 qui a étendu le droit des héritiers est-elle applicable à ceux dont les auteurs étaient morts depuis moins de cinquante ans?

Aucun doute pour ceux qui avaient encore le privilège entre les mains, il s'est trouvé étendu par l'effet de cette loi. Mais le droit de ceux qui l'avaient perdu a-t-il pu renaître s'il ne s'était pas encore écoulé cinquante ans depuis la mort de l'auteur? Les travaux préparatoires n'apportant aucune lumière sur la question, il convient de la trancher au point de vue des principes et par les principes. Or une loi ne peut avoir d'effet rétroactif, elle ne peut protéger que ceux dont le droit existe encore, elle ne s'applique pas à ceux qui l'ont perdu par l'effet de lois antérieures.

C'est ce qui a été jugé d'une manière formelle, et l'arrêt se base sur l'intention du législateur qui paraît certaine. On n'a eu en vue que les veuves et les héritiers dont le droit durait encore : « La durée du droit accordée par les lois antérieures.... est portée à cinquante années. » Or si ce droit n'existait plus, comment pouvait-on l'étendre? Paris, 19 mars 1868 (Annal., 68. 113). — V. aussi Cass., 16 brum. an 14; Douai, 8 août 1865 (Annal., 69. 248); Seine, 7 avril 1869 (*ibid.*, 69. 252). — *Contra*, Pouillet, n. 158, 159; Renouard, t. 2, p. 360; de Mellanville, *Gaz.*, 9 avril 1879.

305. Faut-il décider de même en ce qui touche les cessionnaires de l'auteur ou de ses héritiers. Le droit étendu pour ces derniers sera-t-il également prorogé pour les premiers?

La question qui est des plus délicates a été vivement controversée. Mais il paraît bien difficile d'hésiter en présence des déclarations du rapporteur de 1866 disant dans la discussion que si le contrat de cession est muet sur l'éventualité d'une extension de délai, la loi maintient en principe aux héritiers la prorogation du droit.

Telle est la règle. On décidera donc d'après les circonstances, suivant l'interprétation donnée au contrat, et si celui-ci est muet, la préférence devra être donnée aux héritiers, parce que d'une part, les cessionnaires n'ont dû compter que sur les droits que pouvait leur transmettre le cédant au moment où il a traité et que, d'autre part, la loi n'a été présentée et votée, que dans l'intérêt des auteurs et de leurs héritiers. Seine, 2 mars 1822, cité par Renouard, t. 2, p. 364; 5 janv. 1831;

Paris, 12 juill. 1852 (D. 54. 2. 225); Douai, 8 août 1865 (Annal., 69. 248); Cass., 28 mai 1875 (S. 75. 1. 329. — P. 75. 771. — D. 75. 1. 334); Rouen, 25 févr. 1876 (D. 76. 2. 100); Cass., 28 avril 1876 (Annal., 76. 113); Paris, 19 mai 1876 (S. 76. 2. 230. — P. 76. 949. — D. 79. 2. 127); Cass., 20 nov. 1877 (S. 77. 1. 464. — P. 77. 1224. — D. 78. 1. 309); Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 229.

306. La dernière décision qui confirme cette théorie pose le principe et ajoute qu'il n'y peut être dérogé que si l'artiste a entendu céder, d'une façon entière, absolue et sans réserve, ses droits soit sur son œuvre, soit sur ses reproductions artistiques. Seine, 27 juill. 1878 (Gaz. et Droit, 28 juill.); 29 nov. 1878 (France judic., 79. 489); Pouillet, n. 161 et suiv.

307. Mais les difficultés d'application sont grandes, même lorsque la cession a été faite sans réserves, et l'on a cherché un moyen pratique de les résoudre. Voici celui qui paraît le meilleur. « La transmission de propriété, faite d'une manière absolue, l'a été évidemment sans esprit de retour et doit être maintenue malgré les modifications ultérieures apportées par la législation à la durée de la propriété. Mais ce qui a été généralement calculé sur la durée primitive de la propriété et établi en vue de la législation du moment, c'est le prix de la cession. Ce prix, stipulé relativement à une propriété d'une certaine durée, peut n'être plus en rapport avec une propriété plus étendue. Ici l'équité et le droit se réunissent dans la plupart des cas pour exiger un changement à la situation première des parties. Or, ce changement doit être, non la résolution forcée du contrat, mais l'obligation pour le cessionnaire de payer un supplément de prix, si mieux il n'aime renoncer à la cession, conformément au principe posé par l'art. 1618, C. civ. Ce n'est pas là refaire un contrat, chose toujours interdite aux tribunaux : c'est appliquer au contrat maintenu dans son essence, le tempérament établi par la loi elle-même dans une hypothèse qu'elle a prévue, celle où la propriété vendue se trouve avoir une étendue plus grande que celle envisagée par les parties. L'éditeur garde la propriété qu'il avait cru acquérir définitivement; l'auteur restera dessaisi de la propriété qu'il avait cru abandonner sans retour; mais l'éditeur ne jouira pas sans compensation d'une augmentation de droit sur laquelle il ne comptait pas, et l'auteur ne perdra pas un bénéfice que la loi vient lui conférer et qu'il n'a pas pensé aliéner d'avance. » Rendu, n. 778.

Cette solution aussi ingénieuse qu'équitable pourra être appliquée suivant les circonstances et les contrats.

308. Quant aux exemplaires que le cessionnaire possède au moment de la prorogation, il est certain qu'il pourra les écou-

ler sans fraude. Seine, 5 janv. 1831 (Gaz., 8 janv.). Mais il ne pourrait continuer à reproduire les œuvres du cédant après cette prorogation. Cass., 28 mai 1875 (S. 75. 1. 329. — P. 75. 771. — D. 75. 1. 334); 20 nov. 1877 (S. 77. 1. 464. — P. 77. 1224. — D. 78. 1. 309).

SECTION VII. — DROIT DE REPRÉSENTATION. — V. *Théâtre*.

SECTION VIII. — CONTREFAÇON.

§ 1. — Caractères généraux.

309. Contrefaire, c'est porter atteinte aux droits de l'auteur, c'est publier comme sien un ouvrage non tombé dans le domaine public.

310. La contrefaçon existe dès qu'il y a violation du droit de propriété absolue consacrée par la loi, peu importent le mérite et l'importance de l'œuvre usurpée. Paris, 11 mars 1869 (Annal., 69. 282).

Peu importe que l'ouvrage ait plus ou moins de valeur artistique ou littéraire, qu'il contienne des faits vrais ou controuvés, des déductions sensées ou déraisonnables. Seine, 29 nov. 1865 (Annal., 66. 77); Renouard, t. 2, p. 14, 16; Pouillet, n. 461.

311. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait possibilité d'une méprise entre l'œuvre originale et la contrefaçon. Rendu, n. 808; Pouillet, *ibid.*

Et la contrefaçon existerait alors même que l'imitation serait grossière et lointaine, et qu'entre les dimensions, l'exécution ou la destination des deux ouvrages, les différences seraient sensibles et importantes. Seine, 11 févr. 1836, cité par Blanc, p. 283. V. aussi Seine, 21 nov. 1867 (Annal., 67. 359); 12 déc. 1867 (*ibid.*, 67. 409); Paris, 20 déc. 1872 (*ibid.*, 72. 193).

312. Il a même été jugé que le fait que le contrefacteur ait cité avec éloge le nom de l'auteur qu'il a copié et qu'il ait avoué ses nombreux emprunts n'était pas exclusif du délit. Paris, 12 déc. 1855 (Annal., 57. 243); Paris, 20 déc. 1872 (*ibid.*, 72. 193).

313. Mais le fait qu'il existe entre deux ouvrages, écrits sur le même sujet, des analogies sérieuses dans les dispositions générales ne constituerait pas nécessairement une contrefaçon s'il y avait, d'ailleurs, de réelles différences. Paris, 30 déc. 1868 (Annal., 70. 21).

314. Jugé de même que le fait de s'inspirer d'une œuvre pour en faire la réponse ou la contre-partie (spécialement, dans une chansonnette) n'est pas une contrefaçon. Seine, 23 fév. 1872 (Annal., 73. 102).

315. Il y a donc là une question d'appréciation dont les tribunaux sont toujours souverains juges. Cass., 3 juill. 1812;

24 mai 1845 (S. 45. 1. 765. — P. 45. 2. 622. — D. 45. 1. 272); 22 nov. 1867 (Annal., 67. 356); Cass., 8 déc. 1869 (*ibid.*, 70. 21); Delalande, t. 45, p. 479.

316. La contrefaçon cause à l'auteur un double préjudice : préjudice à sa réputation, préjudice à son droit d'exploitation. Il suffit donc, mais il faut qu'il y ait un préjudice possible pour que les tribunaux reconnaissent l'existence de cet élément de la contrefaçon. Renouard, t. 2, p. 22 ; Blanc, p. 187 ; Rendu, n. 805 ; Gastambide, p. 97. — *Contra*, Pouillet, n. 471 ; Pataille, *Annal.*, 67. 183.

317. Ce préjudice peut résulter des circonstances les plus diverses, quelles qu'en soient la cause et la nature, qu'il soit présent ou futur, matériel ou moral, peu importe. Rendu, n. 805 ; Pouillet, n. 471.

318. Ainsi, alors même qu'il ne résulte de la contrefaçon qu'un très minime préjudice, le délit ne disparaît pas pour cela ; l'importance du préjudice causé n'influe que sur l'application de la peine et l'allocation des dommages-intérêts. Paris, 18 janv. 1868 et 11 mars 1869 (Annal., 69. 279 et 282).

319. La contrefaçon existerait même si le contrefacteur n'avait tiré aucun profit pécuniaire de sa publication et l'avait distribuée gratuitement dans un but de propagande. Paris, 4 nov. 1857 (Annal., 57. 358); Pouillet, n. 473.

320. Elle existerait encore quand même l'ouvrage contrefait serait destiné à paraître à l'étranger. Paris, 11 mars 1837 (Gaz., 12 mars) ; Pouillet, n. 474.

321. Celui qui commande une contrefaçon est responsable au même titre que celui qui l'exécute, ainsi l'éditeur et l'imprimeur d'un livre contrefait sont coauteurs du délit. Leur premier devoir est de s'assurer si l'œuvre qu'ils publient n'est pas usurpée, si elle est réellement tombée dans le domaine public. Gastambide, p. 123; Pouillet, n. 485.

322. L'auteur lui-même peut être contrefacteur si, après avoir cédé à un éditeur la propriété de son ouvrage, il en publie un second du même genre, alors même que ce dernier serait notablement amélioré. Seine, 14 févr. 1826 (Gaz., 17 févr.) ; 16 janv. 1834 (Gaz., 20 janv.) ; Paris, 12 avril 1862 (Annal., 62. 228) ; 12 juill. 1862 (*ibid.*, 62. 314) ; Rendu, n. 793 ; Blanc, p. 156 ; Gastambide, p. 135 ; Nion, p. 297. — *Contra*, Paris, 29 janv. 1835, cité par Gastambide, p. 141, en note ; 13 mars 1848, cité par Blanc, p. 157 ; Calmels, p. 408.

323. Il ne saurait en être autrement, alors même que l'éditeur aurait commencé par manquer à ses engagements, en apportant des entraves à l'écoulement de l'édition qui lui a été cédée. L'auteur n'a pas le droit de se faire justice lui-même, et il ne peut publier une autre édition de son œuvre, sous

peine de contrefaçon, tant qu'il n'a pas obtenu des tribunaux la résiliation de son traité. Paris, 12 juill. 1862 (Annal., 62 314); Pouillet, n. 488.

324. Tel est le principe ; il n'y serait fait exception que si l'auteur composant deux ouvrages sur le même type général et enfermé dans un cadre déterminé, reproduisait dans le second quelques passages du premier, tout en donnant à l'ensemble de son œuvre un caractère différent. Seine, 11 avril 1866 (Annal., 66. 264); Pouillet, n. 306, 489.

325. Même solution si la contrefaçon est publiée par un collaborateur, sans le concours des autres. Paris, 11 janv. 1828 (Gaz., 15 janv.); Cass., 18 juin 1847 (D. 47. 1. 253).

326. Ou bien si l'ouvrage original a été édité sans nom d'auteur ou sous un pseudonyme. — La règle reste la même puisque le droit de propriété existe et repose sur la tête d'une personne certaine, quoique inconnue, qui pourra se révéler si la contrefaçon se produit. Renouard, t. 2, p. 107; Pouillet, n. 498.

327. La tentative de contrefaçon est-elle un délit? Evidemment non, puisque la contrefaçon n'est réprimée que si elle se manifeste par une usurpation certaine. Comment établir qu'un auteur a eu le projet de contrefaire, s'il n'a pas donné suite à son projet, s'il n'a pas mis à jour son manuscrit? Paris, 2 juin 1876 (Annal., 76. 175); Pouillet, n. 505.

328. La contrefaçon est partielle ou totale, l'usurpation est directe ou déguisée. La loi la réprime dans tous les cas et laisse aux tribunaux le soin de mesurer la répression sur la gravité du délit et l'étendue du préjudice.

§ 2. — Reproduction totale.

329. La reproduction totale, identique, est celle qui se présente le plus rarement; presque toujours, la contrefaçon se déguise et cache ses usurpations sous des changements de peu d'importance.

Mais il peut arriver qu'une œuvre de peu d'étendue soit intégralement insérée dans un ouvrage plus important. Quelque minime que soit l'œuvre usurpée, quelque considérable que soit l'ouvrage où elle a été introduite, il y a contrefaçon.

330. Ainsi la jurisprudence a puni comme contrefaçon :

1° L'insertion des poésies bardes de Saint-Georges dans une traduction des poésies d'Ossian. Cass., 4 sept. 1812; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Contrefaçon*, § 8.

2° L'insertion d'une leçon sur l'âge du cheval publiée par son auteur en un tableau synoptique, dans un manuel du vétérinaire. Seine, 12 mars 1827 (Gaz., 13 mars).

3° L'insertion dans un manuel des juges de paix de formules tirées d'autres ouvrages. Paris, 9 nov. 1831.

4° L'insertion d'un mémoire sur la culture du poivre dans un manuel de l'herboriste. Seine, 30 juill. 1836 (Gaz., 1er août).

331. Celui qui publie la critique d'une œuvre littéraire n'a pas le droit de reproduire cette œuvre toute entière, alors même que la critique serait plus importante que l'œuvre critiquée. Paris, 26 déc. 1834; 24 mai 1845; 6 mai 1849, cités par Blanc, p. 180 et 181.

332. Mais si l'éditeur se borne à donner des parties seulement de l'œuvre critiquée, fussent-elles même assez notables, les tribunaux peuvent voir dans ces emprunts ou citations, l'exercice légitime du droit de critique. Paris, 26 déc. 1834; Delalande, t. 45, p. 480.

333. Jugé de même que le fait de publier dans un recueil périodique un petit nombre de pièces de vers empruntées à un volume de poésies, peut ne pas être considéré comme une contrefaçon. Seine, 4 févr. et 12 mars 1835, cités par Gastambide, p. 105; Rendu, n. 811. — *Contra*, Paris, 19 août 1843, cité par Pouillet, n. 519; Seine, 21 mars 1865 (Annal., 65. 198).

334. Traduire un ouvrage du domaine privé, est-ce le contrefaire?

Pour la négative, on dit : La loi ne s'est occupée que des écrits en langue française, elle n'interdit nullement la faculté de traduire, et une telle interdiction ne se supplée pas par analogie. La différence de forme extérieure du langage empêche qu'il ne s'établisse ni confusion ni rivalité entre l'auteur et le traducteur. Les lecteurs ne seront probablement pas les mêmes. Quiconque sera capable de comprendre l'original, ne manquera pas de le préférer à une traduction plus ou moins imparfaite. La gloire de l'auteur et la propagation de ses idées, la popularité de ses productions et leurs chances de débit ont tout à gagner par l'existence des traductions et n'ont rien à y perdre. Renouard, t. 2, p. 38; Lesenne, n. 31; Dalloz, *Rép.*, v° *Propr. littér.*, n. 352; Gastambide, p. 108. Comp. Delalande, p. 480.

A ces arguments on répond avec raison : Le traducteur reproduit l'œuvre originale page par page, pensée par pensée; sauf l'idiome, l'imitation est complète. Il y a donc, dans le sens de la loi, reproduction d'une œuvre de l'esprit. Il y a en même temps préjudice, car la traduction peut enlever à l'œuvre originale un grand nombre d'acheteurs. Ne peut-elle pas aussi, si elle est mauvaise, la déconsidérer? Paris, 30 avril 1824. — C'est ce qu'exprime fort bien un arrêt de Rouen, du 7 nov. 1845 (D. 46. 2. 212) : « Ce serait, y lisons-nous, la plus irrationnelle des prétentions, que de soutenir qu'il n'est porté aucune atteinte au droit de l'auteur d'un livre écrit en français parce qu'on s'est borné à le traduire en langue étrangère; s'il est vrai que cette traduction ne s'adresse qu'à ceux qui ont l'usage de cette

langue étrangère, il n'en est pas moins vrai qu'on s'adresse à une partie du public, qu'on espère trouver des acheteurs et des lecteurs; on s'empare donc ainsi de la chose d'autrui, ce qui est précisément contrevenir aux défenses de la loi qui n'a pas fait et ne pouvait faire aucune distinction. » V. aussi Paris, 17 juill. 1847; Cass., 23 janv. 1853, cités par Blanc, p. 177; Pardessus, n. 164 et 167; Rendu, n. 814 et 869; Calmels, p. 150; Pataille, *Annal.*, 56. 67; Pouillet, n. 533.

335. Deux traducteurs d'une même œuvre tombée dans le domaine public, peuvent-ils être respectivement accusés de contrefaçon? S'ils se copient absolument, le doute n'est pas possible; mais s'ils ne font que se rencontrer, ce qui est inévitable, le délit n'existera certainement pas. Admettra-t-on jamais que la similitude de quelques mots, de quelques rimes, de quelques coupes de vers, constitue une contrefaçon. Seine, 11 déc. 1857 (Annal., 58. 92); Pouillet, n. 535.

336. Ainsi il a été jugé que les caractères généraux qui constituent la contrefaçon, c'est-à-dire l'identité ou la similitude du sujet, des pensées et de l'expression, ne peuvent, quand il s'agit d'une traduction, être pris en considération de la même manière que lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, puisque entre deux traductions il y a des ressemblances nécessaires, inévitables, l'une et l'autre étant la reproduction des mêmes textes et présentant les mêmes idées, dans le même ordre et souvent rendues avec les mêmes expressions. La contrefaçon n'existe donc pas si la dernière traduction ne présente que ces ressemblances forcées qui sont de l'essence même du sujet auquel ont travaillé les deux traducteurs; dès lors, le fait que le second traducteur se soit inspiré de la première traduction ne constitue pas un délit, si les emprunts sont peu nombreux et peu importants. Paris, 17 juill. 1862 (Annal., 62. 330).

337. Copier une chanson qui n'est pas tombée dans le domaine public et en faire l'accessoire d'un dessin ou d'une gravure, c'est commettre une contrefaçon. Paris, 19 janv. 1867 (Annal., 67. 16).

338. La reproduction d'un ouvrage inédit, d'un manuscrit, constitue une contrefaçon. Ainsi jugé à l'occasion de la sténographie faite d'une pièce de théâtre inédite. Paris, 18 févr. 1836.

339. Il y aurait également contrefaçon de la part d'un journal qui, parvenant à s'emparer d'une brochure, la publierait avant qu'elle fût livrée à la publicité. Seine, 24 déc. 1879 (Droit, 25 déc).

340. Mais le vol d'un manuscrit s'il n'était pas suivi de publication, ne constituerait pas une contrefaçon, mais une soustraction frauduleuse ou un abus de confiance. Cass., 30 déc. 1836 (D. 37. 1. 100).

341. La contrefaçon existe dès que l'ouvrage contrefait est imprimé, il n'est pas nécessaire qu'il ait été mis en vente. Cass., 2 juill. 1807; Paris, 11 mars 1837 (Gaz., 12 mars); Rendu, n. 804. — *Contra*, Pouillet, n. 525. — V. *inf.*, n. 378.

342. La loi de 1793 s'applique à tous les modes de publication, comme l'autographie, et même aux copies manuscrites faites sans le consentement de l'auteur et dans un but de spéculation. Paris, 29 juin 1827 (Gaz., 1er juill.); Seine, 20 déc. 1871; Paris, 7 mai 1872 (S. 73. 2. 6. — P. 73. 87. — Annal., 74. 172, 174).

343. A moins que la copie ne soit destinée à son usage personnel. Renouard, t. 2, p. 42; Gastambide, p. 115; de Folleville, p. 12; Pouillet, n. 528.

§ 3. — Reproduction partielle.

344. La reproduction partielle est ou déguisée ou avouée. Dans le premier cas, elle est le plus souvent illicite et le soin qu'elle prend de se dissimuler l'accuse assez hautement. Dans le second cas, elle procède par voie de citations ou d'extraits.

345. Les citations partielles sont à coup sûr permises. — V. *supra*, n. 246.

Mais où finit le droit et où commence l'abus ? Il serait assez difficile de le dire, car en ces matières, toutes d'appréciation, il n'est pas possible de poser des règles précises : l'étendue des citations, la nature des ouvrages, l'intention, la possibilité de concurrence et de préjudice, tels sont les éléments d'après lesquels se déterminent les tribunaux, comme on verra dans les décisions suivantes :

346. Le principe a été posé fort sagement dans un arrêt de la Cour de Paris, du 1er déc. 1855 (Annal., 55. 243), qui porte que : si les usages et l'intérêt même de la littérature autorisent les écrivains à se faire des emprunts mutuels, c'est à la condition que ces emprunts n'outrepassent pas la mesure de simples citations, destinées à servir de confirmation ou d'ornement à l'œuvre personnelle de l'écrivain qui les fait; dès lors, si les emprunts forment le fond même de la publication, il y a contrefaçon.

347. Ainsi un journal ne peut donner des extraits d'un roman nouveau avec assez d'étendue pour en faire connaître le plan et les détails les plus importants, et par suite en empêcher la vente. Paris, 13 juill. 1830, cité par Gastambide, n. 60.

348. Il y a également contrefaçon à :

1° Emprunter à une traduction un certain nombre de chapitres et à les insérer dans une traduction nouvelle. Paris, 1er mars 1830. — V. *supra*, n. 335.

349. 2° Prendre dans un ouvrage qui traite de plusieurs sujets distincts et contient plusieurs parties correspondantes, une de ces parties pour la publier séparément dans un ouvrage moins important. Seine, 4 fév. 1835, cité par Gastambide, n. 53.

350. 3° Copier même partiellement un tableau figuratif, de manière à porter atteinte à l'exploitation de cet ouvrage par une publication s'adressant au même public. Paris, 20 déc. 1831.

351. 4° Emprunter à un tableau chronologique ou historique, ses matières et sa distribution, le style et les pensées ne pouvant guère, dans ces sortes d'ouvrages, être l'objet d'une contrefaçon. Seine, 16 mai 1834, cité par Gastambide, n. 56.

352. 5° Imiter un ouvrage biographique tant au point de vue des idées générales, qu'au point de vue de l'enchaînement des faits, du choix des citations et des sources, de l'analyse ou de la reproduction des documents. Paris, 13 août 1859 (Annal., 59. 397).

353. 6° Reproduire des réflexions et des phrases tirées d'un ouvrage, alors même que l'œuvre contrefaite contiendrait des développements plus étendus et même des sujets nouveaux, s'il y avait imitation de l'idée, de la forme générale et de ses dispositions matérielles et littéraires. Paris, 3 déc. 1867 (Annal., 67. 404).

354. Mais on peut reproduire dans un ouvrage des fragments tirés d'un ouvrage différent par le titre et par la forme, si le but de ces citations partielles est de faire apprécier les modifications proposées à un système et non de remplacer l'ouvrage analysé, auquel on renvoie et dont on suppose l'étude préalable. Si les extraits étaient trop nombreux et nuisaient au débit de l'ouvrage, une action en dommages-intérêts serait possible. Cass., 25 fév. 1820; Rouen, 7 juin 1849 (D. 52. 2. 24); Paris, 26 avril 1851 (D. 52. 2. 178).

355. 7° Reproduire une portion importante d'une tragédie, en reliant les parties reproduites par des analyses intercalaires, de façon à offrir un ensemble de l'ouvrage. Paris, 6 janv. 1849, cité par Blanc, p. 181. V. aussi Paris, 2 et 24 déc. 1859 (Annal., 60. 31 et 64).

356. Les emprunts faits à un journal par un autre journal et de nature à porter préjudice au premier constituent une contrefaçon. Paris, 14 avr. 1835; Seine, 22 août 1860 (Annal., 61. 427). V. aussi Paris, 2 et 24 déc. 1859 (*ibid.*, 60. 31 et 64); Pouillet, n. 515.

357. Il y a aggravation de préjudice lorsque les deux journaux paraissent le même jour ou à un jour très rapproché.

Trib. corr. Seine, 7 mai 1833 et 11 avr. 1835, cités par Gastambide, n. 61.

358. Le tribunal de commerce de la Seine, après avoir décidé qu'il y a contrefaçon lorsque la reproduction paraît le même jour que la publication originale, Seine, 5 juin 1833, (*le Contitutionnel* contre *l'Echo Français*), — a étendu le délai à deux jours, Seine, 21 mars 1836 ; — puis enfin, quelques mois après, au délai nécessaire pour que la feuille copiée ait eu le temps de paraître au point le plus éloigné de la France. Gastambide, *ibid.*

Ces délais, ainsi que le fait observer cet auteur, sont arbitraires. L'époque rapprochée de la première publication doit être prise en considération comme élément d'appréciation du préjudice, voilà tout. Mais à côté du dommage causé à l'entreprise du journal, il y a le droit de propriété qui appartient à l'auteur et peut se trouver atteint même quand le journal n'aurait plus à souffrir d'une publication tardive.

359. Les tribunaux, ne devant pas statuer par voie de disposition réglementaire, ne peuvent fixer un délai passé lequel il sera loisible à un journal de reproduire les articles des autres feuilles périodiques. Paris, 25 nov. 1836 (P. 37. 1. 314. — D. 37. 2. 13)

360. S'il s'agit de dictionnaires ou d'ouvrages d'éducation, il ne faut pas oublier que si certains sujets appartiennent à tous, il n'est pas permis d'emprunter les développements qui sont l'œuvre d'autrui. Ainsi ceux qui traitent les mêmes matières de la même manière, peuvent être amenés à employer les mêmes mots, mais ils commettent une contrefaçon, s'ils copient leurs devanciers au lieu de les imiter. Paris, 3 déc. 1867 (Annal., 67. 404).

361. Celui qui publie un almanach des adresses en concurrence avec un ouvrage déjà existant ne pourrait le copier dans ce qu'il peut avoir de particulier et de caractéristique. Cass., 27 fév. 1845 (D. 45. 1. 130) ; Lyon, 24 mars 1870 (S. 71. 2. 34 — P. 71. 112. — D. 70. 2. 209).

362. Mais il n'y aurait ni contrefaçon ni concurrence déloyale dans le fait de publier dans la même ville et dans le même département, un annuaire ou almanach contenant les mêmes renseignements mais dans un ordre différent qu'un ouvrage analogue publié quelques années auparavant. Rouen, 5 août 1873 (Annal., 74. 341) ; Pouillet, n. 517.

363. Copier une table analytique ou un résumé contenant l'abrégé ou la substance d'un ouvrage, c'est incontestablement commettre une contrefaçon. Seine, 3 fév. 1853, cité par Blanc, p. 176 ; Renouard, t. 2, p. 30 ; Pouillet, n. 520.

364. Il y a également contrefaçon :

1° A emprunter le plan ou le sujet d'un ouvrage, à en imiter la composition. Pouillet, n. 538. Comp. Rendu, n. 754, 815.

365. 2° A lui emprunter ses épisodes. Paris, 20 fév. 1872 (S. 73. 2. 273— P. 73. 1104. — D. 72. 2. 173).

366. 3° A reproduire en prose des scènes d'une pièce écrite en vers. Nîmes, 25 fév. 1864 (Annal., 64. 387); — et réciproquement. — V. cependant Seine, 26 juill. 1857 (Annal., 57. 344).

367. 4° A copier les têtes de chapitre d'un livre dès lors que la citation est de nature à faire connaître le plan et les détails de l'ouvrage. Paris, 13 juill. 1830.

368. 5° A copier le titre et le refrain d'une chansonnette. Paris, 30 mai 1872 (Annal., 73. 165).

369. 6° A imiter d'une manière servile, quoique avec des paroles différentes, la facture des couplets d'une chanson, les vers, les rimes, afin d'opérer une confusion entre les deux œuvres. Seine, 20 mars 1877 (Annal., 77. 212).

370. L'adaptation théâtrale est une contrefaçon. Paris, 27 janv. 1840 ; 6 nov. 1841 ; 27 juin 1844, cités par Blanc, p. 36 et 178.

Ainsi il y a contrefaçon d'une pièce de théâtre, dans le fait de celui qui, voulant en extraire un livret d'opéra, emprunte à l'œuvre originale la disposition des scènes et la marche d'ensemble. Paris, 30 janv. 1865 (Annal., 65. 5); Cass., 15 janv. 1867 (S. 67. 1. 69. — P. 67. 146. — D. 67. 1. 182).

371. La parodie est licite en principe, comme la critique dont elle est une des formes les plus piquantes; mais elle tomberait sous le coup de la loi si elle n'était autre chose qu'une véritable reproduction de l'original. Rendu, n. 811 ; Pouillet, n. 545. — V. aussi Le Senne, *Code du théâtre*, p. 235; Constant, *id.*, p. 182.

§ 4. — Plagiat.

372. Le plagiat dont on a dit spirituellement qu'il était un *imperceptible larcin*, a plus d'une ressemblance avec la contrefaçon, et cependant il en diffère essentiellement car il n'est pas puni par la loi. Les abeilles qui dérobent font-elles tort aux fleurs? Aussi peut-on dire que le plagiat est un emprunt à autrui dont il ne peut résulter de préjudice. Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 479.

Dès que les produits vénaux de l'exploitation d'une œuvre peuvent être compromis, le plagiat devient contrefaçon. Cass., 24 mai 1845 (D. 45. 1. 272); Seine, 16 août 1864 (Annal., 65. 14); Blanc, p. 164 ; Nodier, *Quest. de littér. lég.*, p. 5 ; Pouillet, n. 507 ; Delalande, *ibid.*

373. Ainsi il n'y a pas contrefaçon mais plagiat non répré-

hensible dans le fait d'avoir emprunté à un ouvrage considérable un grand nombre de passages littéralement transcrits, mais épars; alors surtout qu'il s'agit d'une géographie, c'est-à-dire d'une compilation. Paris, 25 avril 1812.

374. Même solution si les emprunts ne sont ni importants ni notables et ne peuvent, par suite, causer un préjudice réel à l'auteur. Paris, 26 mai 1857 (Annal., 57. 246).

375. Ou bien s'il s'agit des principes généraux d'une science, lesquels appartiennent au domaine public et se retrouvent nécessairement dans tous les ouvrages publiés sur le même sujet. Seine, 17 avril 1588 (Annal., 58. 245).

376. Mais si les plagiats étaient nombreux et s'ils se rattachaient à un système général d'imitation, ils deviendraient de véritables contrefaçons. Paris, 8 fév. 1865 (Annal., 65. 382).

377. Il y a donc là une question de mesure dont les tribunaux sont souverains appréciateurs. Orléans, 10 juill. 1854 (D. 55. 2. 156).

§ 5. — Quand le délit est consommé.

378. Nous avons vu plus haut que le délit existait dès l'instant où les feuilles étaient imprimées. — V. *supra*, n. 341.

La mise en vente et même l'achèvement de l'ouvrage ne sont donc pas nécessaires pour constituer le délit. Paris, 11 mars 1837 (Gaz., 12 mars); Renouard, t. 2, n. 20.

§ 6. — Qui peut être condamné comme contrefacteur.

379. L'exception de bonne foi peut-elle être admise en matière de contrefaçon?

Suivant les uns, apprécier la contrefaçon par l'intention du prévenu, ce serait, dans un grand nombre de cas, anéantir les droits de l'auteur. L'existence des privilèges donne lieu, pour les tribunaux eux-mêmes, à bien des doutes, quelquefois à des expertises amenant des résultats contraires. Par cela seul que la mauvaise foi du prévenu ne serait pas prouvée, l'auteur dont le droit serait pourtant reconnu, perdrait son procès. — Vouloir imposer à l'auteur l'obligation de prouver que le reproducteur est de mauvaise foi, ce serait rendre la répression presque impossible. La présomption de mauvaise foi ne ressort-elle pas d'ailleurs du fait lui-même, car les auteurs, à moins de copier une œuvre préexistante, n'arriveront jamais à faire deux œuvres tellement semblables qu'elles puissent constituer une contrefaçon. On ne doit donc tenir compte de la bonne foi que pour atténuer la peine. Nion, p. 55; Renouard, t. 2, p. 13; Pataille, *Annal.*, 57. 300.

380. Mais ce système contraire aux principes mêmes du droit pénal n'a pas été admis par la jurisprudence. Il ne faut

pas oublier que la contrefaçon est un délit et que le délit n'existe pas si l'intention frauduleuse fait défaut. Paris, 21 févr. 1825; Colmar, 17 août 1858 (Annal., 60. 399); Cass., 1er mai 1862 (*ibid.*, 62. 309); Paris, 21 nov. 1867 (*ibid.*, 67. 359); 7 mars 1872 (*ibid.*, 74. 172); Paris, 28 janv. 1873 (*ibid.*, 73. 397); Nion, p. 55; Rendu, n. 806; Blanc, p. 196; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, n. 561; Chauveau Hélie, *Code pén.*, t. 6, n. 2262; Morin, *Rép.*, vº *Contrefaç.*, n. 26; Calmels, n. 493; Thulliez, p. 298; Dalloz, *Rép.*, vº *Prop. littér.*, n. 334; Pouillet, n. 475; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 495.

381. Mais la bonne foi ne se présumera pas facilement, et le prévenu devra l'établir. Autrement tous les droits que l'auteur tient de la loi de 1793 se trouveraient paralysés. Paris, 22 janv. 1868 (Annal., 68. 22); 25 janv. 1870 (*ibid.*, 70. 264); 20 mars 1872 (*ibid.*, 72. 265); Seine, 15 juill. 1875 (*ibid.*, 75. 247); Chauveau et Hélie, t. 6, n. 2262; Rendu, n. 806; Pouillet, n. 479.

382. L'excuse de bonne foi, même admise, laisse subsister l'action civile basée sur le quasi-délit, et si les peines édictées par le Code pénal ne peuvent plus être appliquées, des dommages-intérêts doivent être accordés à l'auteur. Seine, 29 déc. 1832 (Gaz., 3 janv. 1833); 14 mars 1862 (Annal., 62. 226); Gastambide, n. 75; Pouillet, n. 476; Delalande, p. 496.

383. La mauvaise foi étant un des éléments constitutifs du délit, les juges ne peuvent, sous peine de cassation, éviter de se prononcer sur l'excuse invoquée. Cass., 1er mai 1862 (Annal., 62. 309); 13 janv. 1866 (S. 66. 1. 267. — P. 66. 666. — D. 66. 1. 235); Paris, 15 févr. 1867 (Annal., 67. 56).

384. Il est fort difficile de définir la bonne foi, car la solution doit varier avec les circonstances elles-mêmes et est laissée à l'appréciation du juge. Pouillet, n. 481.

385. Il est à peine nécessaire d'ajouter que l'emprunt s'il était autorisé ne constituerait pas, quelque excessif qu'il pût être, une contrefaçon. Seine, 28 janv. 1863 (Annal., 63. 30).

386. Lorsque deux auteurs publient ensemble un ouvrage et que l'un d'eux y introduit des emprunts notables faits à l'œuvre d'autrui, celui des collaborateurs qui n'a pas pris part au délit, ne peut s'opposer aux conséquences de la contrefaçon commise, à la saisie, à la confiscation; mais il a un recours contre le collaborateur dont la mauvaise foi l'a privé des produits de son travail. Seine, 4 févr. 1826, cité par Blanc, p. 415.

§ 7. — Débit et introduction. — Complicité.

387. La loi de 1793 reconnaît aux auteurs le droit de vendre, faire vendre et distribuer leurs ouvrages. La vente des ouvrages contrefaits est donc une atteinte à leur droit exclusif.

388. *Débit.* — Le débit d'ouvrages contrefaits est assimilé par le Code pénal à la contrefaçon (art. 426). Il est également puni de l'amende et de la confiscation. — V. *infra*, n. 449 et suiv., 457 et suiv. — Mais l'amende est moins forte. C. pén., 427.

389. Le seul fait d'exposition en vente dans un magasin, de un ou de plusieurs ouvrages contrefaits constitue de la part du libraire le délit de débit illicite. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait vente effectuée. Cass. 29 frim. an 14; Toulouse, 17 juill. 1835 (S. 36. 2. 41); Paris, 6 avril 1850 (D. 52. 2. 159); Rendu, n. 822; Renouard, t. 2, p. 55; Gastambide, p. 124; Calmels, p. 620; Pouillet, n. 599.

390. Il en serait de même de l'exhibition publique, alors même que l'ouvrage contrefait figurerait comme spécimen. Seine, 15 janv. 1868 (Annal., 68. 61); Paris, 12 févr. 1868 (*ibid.*, 68. 74).

391. Celui qui tient un cabinet de lecture est réellement un libraire. Dès lors, il y aurait débit illicite de sa part si, au nombre de ses livres, se trouvait un seul exemplaire contrefait. Il n'y a pas de différence à établir entre celui qui exploite par le louage et celui qui exploite par la vente. Cass., 7 nov. 1836 (S. 36. 1. 791. — P. chr. — D. 37. 1. 176); Rendu, n. 882 Renouard, t.2, p. 56; Le Senne, n. 40. — *Contra*, Pic, *Code des imprimeurs*, n. 224 ; Pouillet, n. 602.

392. On peut considérer comme complice du débitant et même comme débitant celui qui, connaissant la fraude et voulant en même temps la favoriser et en profiter, se fait ou se laisse expédier des ouvrages contrefaits. Amiens, 28 nov. 1835; Blanc, p. 183.

393. La vente d'un exemplaire contrefait *isolé* est évidemment un délit, mais dans l'application de la peine il sera tenu compte du faible préjudice causé à l'auteur. Toulouse, 17 juin 1835 (S. 36. 2. 41).

394. Mais il n'y aurait plus délit dans le sens de la loi, s'il était établi que le vendeur avait fait acquisition de l'ouvrage à l'instigation du saisissant lui-même et pour lui rendre un bon office. Cass., 2 déc. 1808 ; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Contrefaçon*, § 6 ; Renouard, t. 2, p. 264.

395. L'annonce d'un ouvrage contrefait dans le catalogue d'un libraire ne suffit pas pour établir de la part de celui-ci le délit de contrefaçon. Sans doute l'intention de vendre n'est pas douteuse, mais si la possession matérielle est présumée et non certaine, les juges ne pouvant apprécier ce que sera l'ouvrage, ne peuvent asseoir sur des bases aussi vagues, une condamnation. Cass., 2 déc. 1808 ; Seine, 2 mars 1822 ; Paris, 1er avril 1867 (Annal., 67, 109) ; Rendu, n. 823 ; Calmels, p. 621 ; Renouard, t. 2, p. 57 ; Blanc, p. 199; Pouillet, n. 603.

396. *Introduction en France.* — Le Code pénal (art. 426 et 427) assimile à la contrefaçon l'introduction en France d'ouvrages contrefaits à l'étranger.

Mais ces dispositions ont beaucoup perdu de leur importance depuis les traités internationaux qui protègent les Français à l'étranger. Rendu, n. 821.

397. Le délit d'introduction est consommé dès que l'ouvrage contrefait arrive sur le sol français, alors même qu'il devrait être réexporté. Amiens, 28 nov. 1835, cité par Blanc, p. 185; Paris, 20 févr. 1835 (Gaz., 21 févr.).

398. L'introducteur n'est pas seulement celui qui importe les contrefaçons, mais encore celui qui traite avec un libraire étranger pour se faire expédier les ouvrages contrefaits. Blanc, p. 184; Pouillet, n. 608.

399. Certains libraires pour prévenir la contrefaçon vendent des ouvrages aux libraires étrangers au-dessous du cours ordinaire, à la condition que ces ouvrages ne pourront être réexportés en France. Si, au mépris de cet engagement, le libraire étranger réexpédie en France tout ou partie de ces exemplaires, le Français qui les met en vente n'est pas coupable du délit prévu par l'art. 425, C. pén. Trib. corr. Seine, 5 mars 1834 (Gaz., 14 mars).

400. Et cela alors même que le propriétaire aurait pris la précaution d'enlever les titres et couvertures des exemplaires et d'exiger qu'ils fussent revêtus à l'étranger de titres et couvertures différents, portant le nom d'un imprimeur ou d'un éditeur étranger, et que les exemplaires saisis en France se trouveraient semblables à ceux de l'édition française. Même jugement.

401. L'individu non commerçant qui s'associe à un libraire pour l'introduction en France d'ouvrages contrefaits à l'étranger, est passible des mêmes condamnations. Paris, 20 févr. 1835.

402. L'introduction de livres contrefaits constitue un double délit :

1° Le délit d'introduction dont nous nous occupons spécialement;

2° Le délit d'importation de marchandises prohibées prévu par les lois des 28 avril 1816 et 27 mars 1817. La confiscation prononcée dans le cas où les deux délits sont constatés doit profiter à l'auteur, car la vente faite par l'État remettrait dans le commerce les exemplaires confisqués et préjudicierait à l'auteur. Gastambide, n. 88. — V. *infra*, n. 457 et suiv.

403. Les contrefaçons en librairie sont exclues du transit accordé par l'art. 3 de la loi du 9 févr. 1832. L. 6 mai 1841, art. 8.

404. Tous les livres en langue française dont la propriété es établie à l'étranger ou qui sont une édition étrangère d'ouvra ges français tombés dans le domaine public continuent d jouir du transit et sont reçus à l'importation en acquittant le droits établis, sous la condition de produire un certificat d'ori gine relatant le titre de l'ouvrage, le lieu et la date de l'im pression, le nombre des volumes, lesquels doivent être broché ou reliés et ne peuvent être présentés en feuilles. *Ibid.*

Les livres venant de l'étranger, en quelque langue qu'il soient, ne peuvent être présentés à l'importation ou au transi que dans les bureaux des douanes désignés à cet effet. *Ibid.*

Dans le cas où des présomptions, soit de contrefaçon, soi de condamnation judiciaire, seraient élevées sur les livre présentés, l'admission serait suspendue, les livres retenus à la douane, et il en serait référé au ministre de l'intérieur qui doit prononcer dans les quarante jours. *Ibid.*

Ces dispositions sont applicables à tous les ouvrages dont la reproduction a lieu par les procédés de la typographie, de la lithographie ou de la gravure. *Ibid.*

Nulle édition ou partie d'édition imprimée en France ne peut être réimportée qu'en vertu d'autorisation expresse du ministère de l'intérieur, accordée sur la demande de l'éditeur, qui, pour l'obtenir, doit justifier du consentement donné à la réimpression par les ayants droit. *Ibid.*

405. Par application de ces principes il a été décidé que le transit ne peut faire obstacle à la saisie des ouvrages contre faits. Paris, 8 mars 1863 (Annal., 63. 165); 28 nov. 186 (*ibid.*, 63. 61).

406. *Complicité.* — Les dispositions du Code pénal en ma tière de complicité sont applicables aux délits de vente et d'in troduction ; ainsi l'imprimeur qui prête ses presses pour la publication d'une œuvre contrefaite peut être condamné soli dairement avec le contrefacteur. Nîmes, 25 fév. 1864 (Annal., 64. 387) ; Seine, 16 août 1864 (*ibid.*, 65. 14).

407. Mais on ne devrait pas considérer comme complices :

1° L'entrepositaire d'un ballot de livres contrefaits qui n'en aurait pas connu le contenu. Paris, 29 nov. 1834, cité par Blanc, p. 200.

408. 2° L'ouvrier qui n'a pas su qu'il coopérait à la contre façon. Dijon, 15 avril 1847 (D. 48. 2. 178); Paris, 6 avril 185 (D. 52. 2. 159).

409. L'administrateur délégué d'une société de librairi pourrait être poursuivi comme complice et serait personnelle ment responsable de ses actes. Paris, 12 févr. 1868 (Annal., 68 67).

409 *bis*. Ajoutons, ce qui va de soi, que le complice peut

être incriminé et puni, quoique l'auteur principal ne soit pas poursuivi. Seine, 23 mars 1872 (Annal., 72. 345).

410. Le complice, aussi bien que l'auteur principal, a la faculté d'exciper de sa bonne foi, mais il peut, quoique l'exception soit admise, être tenu de réparations civiles. Cass., 18 juin 1847 (D. 47. 1. 253) ; Paris, 14 août 1860 (Annal., 60, 427).

§ 8. — Délit de représentation illicite. — Renvoi.

SECTION IX. — POURSUITES.

411. La loi donne aux auteurs, à leurs veuves et à leurs enfants ou héritiers, ainsi qu'à leurs cessionnaires, une action pour faire respecter leurs privilèges.

412. L'action appartient au propriétaire de l'œuvre ; à celui qui l'a commandée, lorsqu'il s'agit d'une œuvre faite sur commande. Seine, 12 déc. 1867 (Annal., 67. 409).

413. Mais l'élève d'un auteur continuateur de sa méthode n'a pas qualité pour exercer l'action en contrefaçon. Paris, 8 févr. 1865 (Annal., 65. 382).

414. Dans tous les cas le contrefacteur peut, s'il n'est pas lui-même un cessionnaire, contester la propriété des conjoints ou du collaborateur survivant et se prévaloir de l'inaccomplissement de certaines conditions qui auraient pu être imposées à ce dernier. Paris, 3 févr. 1857 (S. 57. 2. 84. — P. 57. 375. — D. 58. 1. 145) ; Pouillet, n. 623.

415. Le droit de poursuite appartient même au cessionnaire partiel. Cass., 7 prair. an 11 ; Seine, 3 févr. 1859 (Annal., 59, 90); Paris, 20 mars 1872 (*ibid.*, 72. 270).

416. L'auteur qui a cédé tous ses droits à un éditeur peut encore poursuivre les contrefacteurs soit à défaut par son concessionnaire de le faire lui-même, soit concurremment avec lui. Seine, 5 févr. 1850 (D. 50. 3. 14); Pouillet, n. 633. — *Contra*, Paris, 6 avril 1850 (D. 52. 2. 159).

417. Le conjoint survivant a incontestablement le droit de poursuite inhérent à sa jouissance, et s'il ne l'exerçait pas ce droit appartiendrait aux héritiers gardiens de la réputation de leur auteur et d'ailleurs nu-propriétaires. Pouillet, n. 642. V. toutefois Paris, 6 avril 1850 (D. 52. 2. 159).

418. Aucun doute en ce qui touche les incapables, ils ont le droit de poursuite ; et nous le reconnaissons également au failli, sans l'assistance de son syndic. Seine, 4 mai 1853 (Gaz., 5 mai). — *Contra*, Renouard, t. 2, p. 216.

419. S'il s'agit d'œuvres posthumes, le droit d'action appartient au détenteur de l'œuvre, si les héritiers ne l'exercent pas. Paris, 3 févr. 1857 (S. 57. 2. 84. — P. 57. 375. — D. 58. 1. 145).

420. *Constatation.* — *Saisie.* — Les privilégiés qui demandent la réparation d'une atteinte à leur droit sont tenus d'éta-

blir le fait dommageable dont ils se plaignent. Pour faciliter cette constatation, ils peuvent faire saisir tous les exemplaires contrefaits.

Les juges de paix, commissaires de police et officiers de paix ont qualité pour procéder à cette saisie et sont tenus d'obtempérer à la réquisition des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers ou cessionnaires. LL. 19 juill. 1793, art. 3 ; 13 juin 1795 ; Décr. 3 févr. 1810, art. 45. Renouard, t. 2, p. 226 ; Delalande, p. 491.

421. La saisie pratiquée par un autre agent est nulle. Cass., 9 mess. an 13.

Et cependant la Cour de cassation n'a pas admis que l'on proposât pour la première fois devant elle le moyen tiré de ce qu'un garde champêtre avait procédé à une saisie. Cass., 4 déc. 1875 (S. 77. 1. 287. — P. 77. 702).

422. L'officier de police requis de procéder à une saisie n'a à se préoccuper que de la propriété apparente ; il n'a pas à examiner si le requérant est réellement propriétaire, cessionnaire ou s'il a déposé effectivement son ouvrage. Pouillet, n. 648. — *Contra*, Pataille, *Annal.*, 77, 164.

423. Nous pensons même qu'il ne devrait pas s'arrêter devant la représentation faite par le saisi d'une autorisation de l'auteur. L'officier de paix n'est pas juge et il agit aux risques et périls du requérant. Pouillet, n. 650. — V. toutefois Renouard, t. 2, p. 394. V. aussi Gastambide, p. 132 ; Blanc, p. 91 et suiv.

424. L'autorisation du président n'est pas nécessaire pour procéder à la saisie, mais dans la pratique cette mesure est fréquemment employée ; elle est d'ailleurs plus protectrice des droits du saisi. Pouillet, n. 655.

425. Si l'officier de paix se refusait à procéder à la saisie, l'auteur pourrait faire dresser par huissier un procès-verbal de constat, ou recourir à un autre officier de police judiciaire, et au procureur de la République. Pouillet, n. 654.

426. En principe la saisie doit porter sur tous les exemplaires contrefaits, mais dans la pratique on ne saisit que des échantillons accompagnés d'une énumération du surplus.

L'officier de paix met les objets saisis sous scellé ou les cachète *ne varietur*. C. instr. crim., 38 et 39.

Il les dépose au greffe ou les laisse sous la garde du saisi. Gastambide, p. 181 ; Blanc, p. 193 ; Pouillet, n. 651.

427. Si l'auteur n'a fait procéder qu'à une description, sans saisie réelle, le détenteur est cependant tenu de représenter l'ouvrage incriminé lors de la confiscation. Seine, 19 août 1868 (Annal., 68. 401).

428. La saisie peut porter sur les instruments de la contre-

façon, tels que clichés, planches, moules ou matrices, et même sur les caractères mobiles réunis momentanément pour l'impression de l'ouvrage; mais elle ne saurait comprendre les lettres, papiers et registres du contrefacteur. L'officier de paix pourrait seulement faire mention de ceux-ci. Blanc, p. 194 ; Pouillet, n. 653. — *Contra*, sur le dernier point, Renouard, t. 2, p. 396.

429. On peut saisir chez un particulier, mais non à la Bibliothèque nationale qui est un dépôt de l'État. — *Contra*, Pouillet, n. 661.

430. La saisie peut aussi avoir lieu dans l'enceinte d'une exposition universelle. Seine, 19 août 1868 (Annal., 68. 401); Clunet, *Questions relat. à l'Expos.*, n. 42 ; Rendu, *l'Exposition de* 1878.

431. La saisie préalable est facultative ; c'est un genre de preuve que le privilégié peut remplacer par un autre. Le Senne, n. 312; Blanc, p. 427. — V. *Contrefaçon*, n. 186 et suiv.

Notamment par des constats et des pièces. Cass., 15 janv. 1864 (Annal., 64. 125).

Ou par des dépositions, aveux, examens de correspondances. Paris, 20 mars 1872 (Annal., 72. 265).

432. Aussi la nullité de la saisie ne fait-elle pas obstacle à l'action. Cass., 27 mars 1835 (D. 35. 1. 438); Pouillet, n. 664.

433. Le saisissant avance les frais occasionnés par la saisie. Pouillet, n. 669.

434. En cas de nouvelle contrefaçon, il peut en cours d'instance faire opérer une nouvellle saisie. Paris, 14 nov. 1856 (Annal., 57. 166) ; Pouillet, n. 670.

435. Aucun délai n'est imparti pour l'assignation qui doit suivre la saisie, il suffit que la prescription ne soit pas accomplie. Orléans, 1er avril 1857 (Annal., 57. 95) ; Pouillet, n. 672.

436. *Tribunaux compétents.* — L'action publique appartient au ministère public, elle est portée devant le tribunal correctionnel. — V. *Contrefaçon*, n. 240 et suiv.

Le ministère public peut agir d'office. Renouard, t. 2, p. 368; Delalande, *Rev. prat.*, t. 45, p. 492.

437. Aussi décide-t-on avec raison que le désistement de la partie civile n'arrête pas l'action publique. Paris, 2 déc. 1859 (Annal., 60. 64). — *Contra*, Paris, 15 nov. 1856 (*ibid.*, 57. 163); Rolland de Villargues, sur l'art. 425, C. pén. ; Gastambide, p. 181 ; Rendu, n. 826 ; Pouillet, n. 625.

438. L'action civile appartient à l'auteur ou à ses ayants cause. Il leur est loisible d'en saisir, soit les tribunaux correctionnels, soit les tribunaux civils ou de commerce suivant les cas. Cass., 10 janv. 1837 (D. 37. 1. 218).

439. Ces derniers tribunaux doivent statuer toutes les fois

que les actes qui donnent lieu à la poursuite ont un caractère commercial. Paris, 8 nov. 1869 (Annal., 69. 375); Rendu, n. 830 ; Renouard, t. 2, p. 411; Delalande, p. 493. — *Contra*, Seine, 16 mai 1869 (Annal., 69. 18); Le Senne, n. 302; Blanc, p. 447; Pouillet, n. 677.

440. Rappelons que l'auteur ne fait pas acte de commerce en publiant son ouvrage ou en traitant pour sa publication. — V. *supra*, n. 305 et suiv., et *Acte de commerce*, n. 51 et 107.

Il en est de même de sa veuve et de ses héritiers. Ils ne sont donc pas soumis à la juridiction commerciale.

441. Les libraires, au contraire, qui ont commis un acte de contrefaçon dans un but de spéculation, peuvent être poursuivis devant les tribunaux de commerce. Paris, 8 nov. 1869 (Annal., 69, 375). — V. *Compétence*.

442. Un militaire est justiciable du conseil de guerre même pour délit de contrefaçon. Cass., 9 fév. 1827. — Mais les conseils de guerre ne pouvant prononcer de condamnations pécuniaires, les militaires contrefacteurs sont toujours assignés devant les tribunaux civils. Gastambide, n. 157.

443. L'action publique doit être portée suivant les principes généraux, soit devant le tribunal du lieu où le délit a été commis, soit devant le tribunal du lieu où réside le prévenu. Cass., 22 mai 1835 (D. 36. 1. 153).

444. Mais le simple passage d'objets contrefaits dans une ville n'attribue pas compétence au tribunal de cette ville. Paris, 29 nov. 1834 (Gaz., 1er déc.).

445. Cependant le prévenu pourrait être poursuivi au lieu de la mise en vente. Paris, 8 mars 1843; Cass., 1er mai 1862 (Annal., 62. 309).

446. *Procédure.* — La procédure correctionnelle en matière de contrefaçon est soumise aux règles ordinaires. — V. *Contrefaçon*, n. 264 et suiv.

447. Le prévenu de contrefaçon ne peut exercer de recours en garantie contre celui qui lui a fourni les moyens de contrefaire. L'éditeur doit supporter sa part, même à titre solidaire, dans les condamnations prononcées contre l'auteur principal s'il est poursuivi comme complice. Colmar, 24 mars 1844 (D. 45. 2. 8) ; Seine, 14 mars 1862 (Annal., 62. 226); 23 déc. 1868 (*ibid.*, 69. 52); 15 déc. 1869 (*ibid.*, 69. 418); Gastambide, p. 140; Pouillet, n. 690.

448. *Répression.* — Si la contrefaçon est reconnue, l'auteur est passible de peines et de réparations civiles. — V. *Contrefaçon*, n. 312 et suiv.

449. La peine contre le contrefacteur ou contre l'introducteur est une amende de 100 francs au moins et de 2,000 francs

au plus. Le débitant n'est frappé que d'une amende de 25 francs au moins et de 500 francs au plus. C. pén., 427.

450. S'il y a plusieurs auteurs, la peine doit être prononcée contre chacun d'eux avec solidarité. C'est ce qui a été spécialement décidé pour les associés d'une maison de commerce. Paris, 11 déc. 1857 (Annal., 58. 287); Pouillet, n. 695.

451. L'article 463, C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, est applicable.

452. S'il y a conviction contre le prévenu de plusieurs délits, la peine la plus forte doit être seule appliquée. C. instr. crim., 365. Amiens, 11 août 1864 ; Aix, 27 août 1864 (Annal., 64. 397 et 401); Rendu, n. 835; Pouillet, n. 697.

453. Le demandeur qui succombe peut être condamné à des dommages-intérêts, à raison du préjudice qu'il a causé. Les tribunaux, pour les déterminer, ont toujours égard à la bonne foi du plaignant et aux motifs qui l'ont fait agir.

454. Quant aux dommages-intérêts à allouer à l'auteur victime d'une contrefaçon, les juges en apprécient souverainement l'étendue. Ils tiennent compte de l'importance du préjudice causé et de la gravité de la contrefaçon. Toulouse, 3 juill. 1835 (S. 36. 2. 79); 17 juill. 1535 (S. 36. 2. 41); Colmar, 27 mars 1844 (D. 45. 2. 8) ; Cass., 18 déc. 1857 (Annal., 58. 72); Renouard, t. 2, p. 438.

455. La solidarité doit nécessairement être prononcée, au point de vue des réparations civiles, entre les auteurs et complices du délit, mais s'il s'agit de plusieurs débitants entre lesquels il n'existe aucun lien de fait ou de droit, les condamnations doivent être distinctes. Paris, 11 mars 1869 (Annal., 69, 282).

456. Sur les réquisitions de la partie civile, les juges peuvent ordonner la publication du jugement à titre de réparation civile. Mais ils ne devraient pas l'ordonner sur la seule demande du ministère public. Amiens, 28 nov. 1835 ; Gastambide, p. 211. — *Contrà*, Pouillet, n. 729.

457. *Confiscation.* — La confiscation de l'édition ou de l'œuvre contrefaite est prononcée tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le débitant. Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits sont aussi confisqués. C. pén., 427.

Le produit des confiscations doit être remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert; le surplus de l'indemnité ou l'entière indemnité, s'il n'y a pas eu vente d'objets confisqués, est réglé par les voies ordinaires. C. pén., 429.

458. La confiscation étant une peine ne peut être prononcée qu'à la suite d'une condamnation. Cette théorie, qui a été

cependant contestée, paraît résulter clairement des termes mêmes de l'art. 429, C. pén. Ajoutons avec un arrêt que si le produit de la contrefaçon doit, aux termes de l'art. 429, être remis au propriétaire des objets contrefaits, cette destination ultérieure donnée aux objets confisqués ne change pas la nature de la confiscation qui reste une peine. Paris, 12 avril 1862 (Annal., 62. 228); 12 juill. 1862 (*ibid.*, 62. 314); 27 mars 1868 (*ibid.*, 68. 325); Gastambide, n. 183; Rendu, n. 835; Calmels, p. 728; Nion, p. 360. — *Contra*, Paris, 24 janv. 1845 (Annal., 68. 321); 12 juill. 1867 (*ibid.*, 67. 407); 21 nov. 1867 (*ibid.*, 67. 359); 7 fév. 1868 (*ibid.*, 68. 63); 25 juin 1870 (*ibid.*, 70. 264); Seine, 14 mars 1878; Pouillet, n. 699.

459. Dès qu'il y a contrefaçon reconnue, les tribunaux doivent ordonner la confiscation. Ils ne pourraient, sans excès de pouvoir, la remplacer par la condamnation des contrefacteurs à une somme déterminée. Rendu, n. 836; Renouard, t. 2, p. 259. V. cependant Pouillet, n. 704.

460. Si des portions seulement d'un ouvrage ont été contrefaites; si, par exemple, l'œuvre d'autrui y a été insérée, la confiscation porte sur tout ce qui est uni, incorporé d'une manière inséparable. Lorsqu'il est, au contraire, possible de séparer la partie contrefaite de celle qui est exempte de contrefaçon, celle-ci ne doit pas être confisquée. Seine, 16 août 1864 (Annal., 65. 14); Renouard, t. 2, p. 431; Pouillet, n. 709. — *Contra*, Paris, 14 août 1828 (Gaz., 15 août).

461. La faillite du contrefacteur ne mettrait pas obstacle au droit de l'auteur dont l'œuvre a été contrefaite, les objets contrefaits devraient être remis à ce dernier. Paris, 5 juill. 1859 (Annal., 60. 205).

462. *Voies de recours.* — Les jugements rendus en matière de contrefaçon littéraire ou artistique peuvent être attaqués par la voie de l'opposition s'ils sont par défaut; s'ils sont contradictoires, par la voie de l'appel et le recours en cassation. — V. *Contrefaçon*, n. 392 et suiv.

463. *Prescription.* — L'action publique et l'action civile pour délits de contrefaçon se prescrivent par trois ans à compter du jour où le délit a été commis. C. instr. crim., 638 et 639. Seine, 11 avril 1866 (Annal., 66. 264).

Cette prescription est d'ordre public. Paris, 24 fév. 1855 (S. 55. 2. 409).

464. Mais si le contrefacteur ne peut plus être inquiété après trois ans, il ne s'ensuit pas qu'il ait acquis le droit d'écouler les ouvrages contrefaits ou d'en refaire une édition. Pouillet, n. 732; Rendu, n. 843.

465. Dès lors, s'il met des exemplaires en vente, la prescription ne commencera à courir qu'à partir de ce moment,

[redacted]

car il y a là un délit distinct. En effet, si le propriétaire doit supporter sans indemnité le fait dommageable protégé par la prescription, il garde la faculté d'empêcher que ce fait ne se répète ou s'augmente. Il est bien vrai que le délinquant conserve l'impression, la copie, la traduction qu'il a faites, mais il ne peut faire ni une impression, ni une copie, ni une traduction nouvelles, sans tomber sous le coup de la loi. Paris, 30 janv. 1865 (Annal., 65. 5); Cass., 11 août 1862 (S. 63. 1. 36. P. 63. 138. — D. 62. 1. 453); Seine, 21 mars 1865 (Annal., 65. 198); 15 mai 1868 (*ibid.*, 68. 184); Calmels, p. 633; Gastambide, p. 213; Pouillet, n. 733.

466. S'il s'agit de vente elle ne court que du jour où a eu lieu le dernier fait de cette nature, car il y a là un délit successif. Aix, 5 nov. 1857 (Annal., 57, 129); Rendu, n. 842. — *Contra*, Renouard, t. 2, p. 442; Pouillet, n. 738. — V. *Contrefaçon*, n. 411.

467. La prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite, et elle ne reprend son cours qu'à partir de cet acte, même à l'égard des personnes qui ne seraient pas comprises dans cet acte d'instruction ou de poursuites. C. instr. crim., 638, 639.

Ainsi un procès-verbal de saisie interrompt la prescription aussi bien de l'action civile que de l'action publique. Paris, 15 nov. 1856 (Annal, 57. 163).

468. Toute action de l'auteur ou de ses ayants cause pour réparation d'une infraction, d'un dommage, ne constituant pas le délit de contrefaçon, ne se prescrit que par trente ans. Renouard, t. 2, n. 266.

469. La prescription de la peine est de cinq ans à compter du jour où la condamnation est devenue définitive; la prescription des condamnations civiles est de 30 ans. — V. *Contrefaçon*, n. 420.

SECTION X. — DROIT DES ÉTRANGERS.

470. Le droit des étrangers qui, sous l'empire de la loi de 1793, a donné lieu à de longues controverses est aujourd'hui fixé d'une manière définitive et certaine par le décret du 28 mars 1852.

Aux termes de ce décret, les étrangers qui se soumettent à la formalité du dépôt en France y jouissent des mêmes droits que les Français au point de vue de la propriété artistique et de la propriété littéraire.

471. Après le décret de 1852, des conventions et traités diplomatiques ont étendu ou restreint les droits des étrangers en France, et d'autre part, avant le décret de 1852, il existait déjà des traités entre la France et plusieurs pays. Les con-

ventions postérieures ont-elles pu modifier le décret, le décret a-t-il créé des droits nouveaux pour ceux que protégeait déjà un traité?

Plusieurs systèmes ont été émis. — Suivant un auteur, le décret de 1852 n'a pas pu abroger les traités antérieurs, et d'un autre côté les traités postérieurs sont indépendants du décret et ont pu en modifier la portée. Duvergier, *Coll. des lois*, sur le décret de 1852.

Dans un autre système, on prétend que les droits des étrangers sont régis par la législation française seule, lorsque la publication a eu lieu en France; et par la loi française combinée avec les traités internationaux et la législation des pays d'origine, lorsque la première publication a eu lieu en pays étranger. Pataille, *Annal.*, 67. 236.

D'après un autre auteur, le décret de 1852 veut dire que, en l'absence de conventions, l'étranger conserve en France les droits que la loi de son pays lui réserve expressément. Finiaux, p. 10.

Enfin dans un dernier système auquel nous nous rallions, on décide que : s'il existe une convention entre la France et le pays dont l'auteur est originaire, celui-ci a droit à une double protection: celle qui résulte du décret et celle qui résulte spécialement du traité. L'étranger peut donc, à son gré, invoquer l'une ou l'autre suivant son intérêt. S'il n'y a pas de traité, c'est le décret de 1852 qu'on applique. Rendu, n. 717, 765; Delalain, *Législ. de la propr. littér.*, p. 23; Pouillet, n. 850.

472. Que décider si l'étranger n'a pas dans son pays les droits que lui reconnaît en France le décret de 1852? Sa situation sera-t-elle changée? Aucunement, puisque le décret spécial à la France dit expressément que l'étranger est complètement assimilé au Français en ce qui touche les droits de propriété littéraire et artistique. Le doute peut-il subsister en présence d'une disposition aussi précise? Pouillet, n. 853. — V. cependant, Pataille, *Annal.*, 67. 228; Calmels, n. 409. Comp. Renault, *Journ. du dr. intern. privé*, 1878, p. 138; Fliniaux, p. 7; Bertauld, t. 1, n. 142.

473. Le décret de 1852 a voulu atteindre la contrefaçon française et il prohibe l'exportation des ouvrages contrefaits destinés à être expédiés à l'étranger. Pouillet, n. 852.

474. Si l'auteur étranger est protégé en France il est, pour la reconnaissance de son droit, soumis aux règles ordinaires. Ainsi il est tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. Pouillet, n. 856. — V. *Contrefaçon*, n. 183.

Mais il ne peut la réclamer. Seine, 18 juill. 1873, cité par Pouillet, *ibid.*

475. La femme d'un Français qui perd sa nationalité con-

serve les droits que lui reconnaissait la loi française, quand elle devient veuve. Le changement survenu dans la situation du mari ne peut modifier les conditions civiles sous lesquelles le mariage a été contracté. Paris, 11 juill. 1873 (Annal., 73. 217); Cass., 12 juin 1874 (*ibid.*, 75. 217).

— V. *Concurrence déloyale*, *Contrefaçon*, *Propriété artistique*, *Propriété industrielle*, *Théâtre*.

PROTÊT. — Acte par lequel le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre fait constater le refus, de la part du tireur ou du souscripteur, soit d'accepter, soit de payer.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

SECTION I. — PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION.

1. Le protêt, faute d'acceptation, est celui qui se fait pour constater le refus par un individu d'accepter la lettre de change tirée sur lui. C. com., 119.

2. Le plus souvent l'acceptation ayant uniquement pour but de donner au porteur une garantie de plus du paiement de la traite à l'échéance, ce porteur est libre de ne pas faire le protêt faute d'acceptation. Alauzet, *Comment. C. com.*, 3e édit, t. 4, n. 1296; Boistel, *Préc. de dr. com.*, n. 789. — V. *Lettre de change*, n. 309 et suiv.

Mais il n'en est plus de même quand la loi ou la convention lui imposent l'obligation de présenter la lettre à l'acceptation, le protêt est indispensable alors pour constater ses diligences. — V. *ibid.*, n. 323.

3. Il doit être fait si le porteur veut exercer un recours contre ceux de qui il tient la lettre. C. com., 120. — V. *ibid.*, n. 427.

4. Il est encore indispensable en cas de non acceptation d'une lettre de change payable à plusieurs jours, mois ou usances de vue. C. com., 160. — V. *Lettre de change*, n. 314 et suiv.

5. Quand le tireur, ou les endosseurs (Cass., 3 juin 1839, P. 39. 2. 419), ont imposé au porteur l'obligation de requérir l'acceptation, il doit faire constater le refus d'acceptation par un protêt; car c'est le seul moyen de mettre le tireur et les endosseurs à même de prendre leurs mesures vis-à-vis d'un tiré dont ils suspectaient la bonne volonté.

6. Toutefois le porteur qui ne ferait pas alors le protêt ne perdrait pas son recours contre le tireur et les endosseurs à défaut de paiement à l'échéance; mais il pourrait être passible de dommages-intérêts envers eux. Bruxelles, 20 avr. 1811; Aix, 23 avr. 1813; Rennes, 21 juin 1841 (S. 41. 2. 542); E. Vincens, *Législ. com.*, t. 2, p. 248; Bédarride, *Lettre de change*, n. 175; Demangeat, sur Bravard, p. 264, note; Dalloz, v° *Effets de com.*, n. 284; Boistel, n. 779. — V. *Lettre de change*, n. 325.

7. D'un autre côté, si le tireur ou les endosseurs avaient enjoint au porteur de ne pas requérir l'acceptation, et que néanmoins il l'eût requise, il n'aurait point de protêt à faire pour constater le refus qu'il aurait essuyé; et s'il en avait fait un, il devrait en supporter seul les frais. Alauzet, *Comment. C. com.*, 3e édit., t. 4, n. 1458. — V. *Lettre de change*, n. 142 et suiv., 326.

8. Comme la loi ne fixe aucun délai pendant lequel doive être fait le protêt faute d'acceptation, il s'ensuit qu'il peut se faire tant que la lettre de change n'est pas échue. Nouguier, *Lettre de change*, 4e édit., t. 2, n. 1271.

9. Il y a exception cependant à l'égard des lettres de change payables à plusieurs jours, mois ou usances de vue. Comme l'acceptation en fixe l'échéance, le protêt, faute d'acceptation, doit être fait dans les délais déterminés par l'art. 160, C. com., pour en requérir valablement l'acceptation. — V. *Lettre de change*, n. 315 et suiv.

10. Est valable, d'après un usage constant, le protêt de la lettre de change fait le troisième jour après la présentation à l'acceptation. Seine, 20 mars 1863; Paris, 27 juin 1864 (J. trib. com., t. 14. 16).

11. Lorsque l'acceptation de la lettre de change est restreinte quant à la somme acceptée. — V. *Lettre de change*, n. 397 et suiv., — le porteur doit faire protester la lettre de change pour le surplus. C. com., 124.

12. Une fois le protêt fait, il n'y a point de délai fatal pendant lequel le porteur doive exercer son recours contre les signataires. Pardessus, *Contr. de change*, n. 163.

13. Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange. C. com., 120.

14. Le même recours peut être exercé contre le donneur d'aval. Toulouse, 12 déc. 1827; Bédarride, *Lettre de change*, n. 171; Nouguier, t. 1, n. 558; Alauzet, n. 1302.

15. Mais si l'un des signataires, par exemple le tireur, était décédé, aucune condamnation ne pourrait être prononcée contre son successible, tant qu'il serait encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer. Aix, 11 déc. 1824.

16. Le recours pourrait être exercé par le porteur encore bien que la traite ne fût entre ses mains qu'un mode de paiement d'une autre convention. Tel serait le cas où la lettre de change aurait été souscrite en paiement du prix d'une vente, et où il aurait été stipulé que la vente serait nulle faute de paiement à l'échéance. En effet, du moment qu'une lettre de change a été souscrite sans qu'aucune modification aux dispositions légales y ait été stipulée, il faut subir ces dispositions dans toutes leurs conséquences. Bordeaux, 10 avr. 1832 (S. 32. 2. 341. — P. chr. — D. 32. 2. 15).

17. La notification du protêt peut se faire par exploit; mais le plus souvent elle se fait par correspondance.

Une pareille notification remplit le vœu de la loi; et le signataire à qui elle a été adressée ne peut s'en plaindre quand il est constant qu'il a reçu la lettre missive. Paris, 19 déc. 1837 (P. 37. 2. 568).

18. Celui qui est assigné pour donner caution ou pour rembourser remplit la première de ces deux obligations en justifiant que la personne qui a accepté pour lui ou pour un signataire qui lui doit garantie a la solvabilité suffisante pour être caution en matière commerciale. Pardessus, *Dr. com.*, n. 387.

19. Le porteur n'a de recours à exercer que dans le cas où l'acceptation est donnée par un autre que par le tiré. Si celui-ci, après protêt, acceptait soit pour le tireur, soit pour un des endosseurs, il n'y aurait plus lieu à exiger ni remboursement ni caution. Pardessus, n. 387. — V. *Lettre de change*, n. 439.

20. La caution soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné. C. com., 120.

21. Si le signataire poursuivi ne trouve pas une caution, il a la faculté de déposer à la caisse des dépôts et consignations le montant de la lettre et des accessoires. Pardessus, *Contr. de change*, n. 170; Alauzet, n. 1489, p. 370. — *Contra*, Boistel, n. 791. — V. *Lettre de change*, n. 432.

22. L'endosseur ou le tireur qui rembourse sur la notification du protêt faute d'acceptation n'a pas le droit de retenir, à titre d'escompte, l'intérêt depuis le jour de ce remboursement jusqu'au jour de l'échéance. Cass., 11 juill. 1843 (S. 44. 1. 379. — P. 44. 1. 542. — D. 44. 1. 132); Nouguier, t. 2, n. 1224; Pardessus, *ibid.*, n. 167 et 169; Alauzet, n. 1301; Boistel, n. 791.

23. En cas de poursuites par le porteur qui n'a pu obtenir à l'amiable ni caution ni remboursement, c'est le tribunal du domicile du tireur ou de l'un des endosseurs qui doit être saisi; tous les autres signataires mis en cause peuvent être assignés devant ce tribunal. Nouguier, t. 2, n. 1388. — V. *Lettre de change*, n. 850.

24. Mais le tiré ne peut être assigné devant ce même tribunal, s'il n'est pas celui de son domicile, encore bien qu'on prétende qu'il y a eu de sa part engagement de donner son acceptation. Nouguier, t. 2, n. 1397. — V. *Lettre de change*, n. 855.

25. *Intervention.* — Lors du protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. — V. *Lettre de change*, n. 433 et suiv.

L'intervention est mentionnée dans l'acte de protêt et signée par l'intervenant. C. com., 126.

26. L'intervenant est tenu de notifier, sans délai, son intervention à celui pour qui il intervient. C. com., 127.

SECTION II. — PROTÊT FAUTE DE PAIEMENT.

§ 1. — Du protêt en général.

ART. 1. — *Nécessité du protêt; quels actes en sont susceptibles.*

27. En apposant leur signature sur la lettre de change, les tireur, endosseur et donneur d'aval se sont obligés de payer la lettre à l'échéance; mais ce n'est que subsidiairement et dans le cas où elle ne serait pas acquittée par le tiré ou par l'accepteur. Il est donc de toute nécessité, pour pouvoir exercer un recours quelconque, de constater le refus de celui qui est indiqué comme devant payer. Cette constatation est l'objet du protêt.

28. Aussi l'art. 175, C. com., renouvelant la disposition de l'art. 10, tit. 5, de l'Ord. de 1673, porte-t-il que nul acte de la part du porteur ne peut suppléer l'acte de protêt, hors le cas prévu par les art. 150 et suiv. touchant la perte de la lettre de change.

29. Ce protêt doit toujours être fait, quelque fortes que soient les présomptions que le tiré refusera de payer. Cass., 25 août 1813; Alauzet, t. 4, n. 1522.

30. Il n'y a aucun égard à avoir à la cause originaire de la lettre de change; par exemple, peu importe qu'elle ait été souscrite au profit de l'Etat par un adjudicataire de coupe de bois. Cass., 8 nov. 1825; Nouguier, t. 2, n. 1168.

Du moment, en effet, que le contrat primitivement intervenu entre les parties a reçu son exécution au moyen d'un contrat de change régulier, c'est aux règles propres à ce dernier contrat qu'il faut s'arrêter.

[redacted]

31. Sous l'ordonnance de 1673, on mettait cependant une différence entre les lettres de change et les billets à ordre. Le protêt était de rigueur pour les premières, mais il ne l'était pas pour les seconds. Le porteur n'était tenu que de *faire ses diligences* contre le débiteur pour obtenir une sentence de condamnation : Cass., 26 fév. 1838 (S. 38. 1. 257. — P. 38. 1. 348. — D. 38. 1. 358), — c'est-à-dire de faire une sommation ou une poursuite quelconque. Merlin, *Rép.*, v° *Ordre* (*Billet à*), § 1, n. 3, et *Quest. de dr.*, v° *Protêt*, § 1 ; Nouguier, t. 2, n. 1285.

32. Il n'en est plus de même aujourd'hui : le Code de commerce applique aux billets à ordre les dispositions relatives aux lettres de change concernant le protêt. C. com., 187.

33. Le protêt d'un billet à ordre doit être fait lors même que ce billet a été souscrit pour une cause non commerciale et par des non commerçants ; dès que les parties ont réalisé leur convention au moyen d'un pareil acte, elles se sont soumises d'avance à toutes les conséquences légales qui doivent en résulter. Bourges, 6 mars 1860 (S. 60. 2. 621. — P. 61. 695) ; Massé, *Dr. com.*, t. 3, n. 1693 ; Pardessus, t. 2, n. 480. — *Contra*, Toulouse, 28 mars 1832 (S. 33. 2. 88. — P. chr. — D. 32. 2. 145) ; Douai, 3 juill. 1841 (D. 42. 1. 12) ; Bordeaux, 10 déc. 1850 (P. 53. 2. 75) ; Nouguier, n. 1286 ; Alauzet, n. 1451. — V. *Billet à ordre*, n. 3.

34. Jugé, en ce sens, que bien que le billet à ordre endossé par une femme non marchande publique n'ait, à l'égard de celle-ci, d'autre valeur que celle d'une simple promesse, le tiers porteur n'en est pas moins obligé, sous peine de déchéance de tout recours contre elle, de remplir, en cas de non-paiement à l'échéance, les formalités de protêt et de dénonciation du protêt. Cass., 29 déc. 1868 (S. 69. 1. 167. — P. 69. 406).

35. Quoi qu'il en soit, le défaut de protêt d'un billet à ordre ne peut être opposé par l'endosseur qui, par sa faute, a rendu le protêt impossible, notamment en s'opposant sans droit à ce que le billet, déposé entre les mains d'un tiers, fût remis au porteur. Cass., 5 août 1858 (S. 60. 1. 136. — P. 59. 765) ; Nouguier, t. 2, n. 1186 ; Alauzet, n. 1491, p. 371. — V. *inf.*, n. 62.

36. Mais si le billet n'était pas *à ordre*, il est évident que le protêt ne serait pas nécessaire ; car le protêt et ses suites forment une dérogation au droit commun ; et cettte dérogation doit être limitée aux cas pour lesquels elle a été créée. Arg. Besançon, 27 mars 1811 ; Nouguier, t. 2, n. 1289 ; Alauzet, n. 1342 et 1543. — *Contra*, E. Vincens, *Législ. com.*, t. 2, p. 371.

37. *Quid*, s'il s'agissait d'un billet non souscrit à ordre, mais qui eût circulé au moyen d'endossements successifs à ordre ?

Il faudrait distinguer en ce qui concernerait le souscripteur et les endosseurs. — Relativement au premier, on n'a pu dénaturer le titre et ses effets, le protêt n'est pas nécessaire et le souscripteur ne saurait être passible ni de compte de retour ni de frais de protêt. — Mais relativement aux endosseurs qui ont, ou dénaturé le titre, ou accepté le titre dénaturé pour le remettre ensuite en circulation, le billet à ordre a un caractère négociable, par conséquent le porteur doit faire le protêt pour conserver son recours contre eux. Horson, quest. 90 et 91; Alauzet, t. 4, n. 1451.

38. Le souscripteur d'un billet à ordre peut être mis en demeure de payer autrement que par un protêt : lors donc qu'après l'échéance il se laisse assigner en paiement, les offres réelles par lui faites ne sont suffisantes et libératoires qu'autant qu'elles comprennent les frais de l'exploit introductif d'instance et autres frais faits contre lui. Cass., 2 juill. 1855 (S. 55. 1. 644. — P. 56. 2. 538. — D. 57. 1. 41); Alauzet, *ibid.*; Nouguier, t. 2, n. 1287; Boistel, n. 816. — V. *inf.*, n. 55.

39. Quant aux engagements connus sous le nom de *mandats*, ils ne sont soumis à la nécessité du protêt que dans le cas où ils ont été créés à ordre. — V. *Mandat de change*, n. 9.

40. Lorsqu'un à-compte seulement est payé sur le montant d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, le porteur est tenu de faire protester l'effet de commerce pour le surplus. C. com., 156, 187.

ART. 2. — *Epoque du protêt.*

41. Sous l'ordonnance de 1673, comme on avait dix jours de grâce pour le paiement des lettres de change, titre 5 (art. 4), il s'ensuivait que le protêt ne pouvait être fait avant l'expiration de ces dix jours. Cass., 23 frim. an 11.

42. Cette règle cependant souffrait exception relativement :

1° Aux lettres de change payables à Lyon ; elles devaient être protestées le lendemain de l'échéance. Arr. de règl., 2 juin 1667 et 28 janv. 1726; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et Billet de change*, § 4, n. 17.

2° Aux lettres de change stipulées payables à jour *fixe*. Alors le protêt devait être fait le jour même de l'échéance. Cass., 7 niv. an 7 et 6 oct. 1806.

43. Aujourd'hui le protêt des lettres de change et des billets à ordre doit être fait le lendemain de l'échéance. C. com., 162, 187.

Par conséquent, il serait nul s'il était fait le jour même de l'échéance. Florence, 18 déc. 1811; Agen, 2 avr. 1824; Bordeaux, 10 déc. 1832; Seine, 6 juill. 1855 (J. trib. com., t. 4. 315); Pardessus, n. 420; Nouguier, t. 1, n. 1272; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 621; Alauzet, n. 1450; Boistel, n. 816.

Et cela, quelque avancé que fût le jour de l'échéance ; ce jour appartient tout entier au tiré ou au souscripteur, soit pour voir s'il veut payer, soit pour se procurer des fonds. Pardessus, *Contr. de change*, n. 358, et *Dr. com.*, n. 42; Boistel, *ibid.*

44. A plus forte raison, le protêt fait avant l'échéance serait-il nul, puisque l'obligation ne serait pas échue.

Cependant cette règle souffre exception en cas de faillite de l'accepteur. — V. *inf.*, n. 230.

45. En faisant protester le lendemain de l'échéance, le porteur est présumé s'être présenté la veille pour obtenir le paiement. Il ne pourrait, en effet, agir autrement sans mauvaise foi, et la mauvaise foi ne se présume pas. Cependant si cette non présentation était réelle et prouvée, non seulement le protêt n'aurait pas lieu puisque le tiré ou le souscripteur paierait à l'huissier qui se présenterait, mais le porteur pourrait être condamné à des dommages-intérêts. Cass., 18 germ. an 8; Metz, 17 avril 1845 (Lehir, 45. 2. 357) ; Pardessus, *Dr. com.*, n. 420; Persil, *Lett. de ch.*, p. 278; Dalloz, *Rép.*, v° *Eff. de comm.*, n. 706; Alauzet, n. 1446. — *Contra* Vincens, *Législ. comm.*, t. 2, p. 283; Horson, *Quest. sur le C. comm.*, quest. 108 et 109.

46. Si le lendemain du jour de l'échéance est un jour férié légal, le protêt doit être fait le jour suivant. C. com., 162.

47. Par jours fériés légaux on ne doit entendre que ceux ainsi qualifiés par la loi :

Tels sont les dimanches ;

Les fêtes de l'Ascension, de l'Assomption, de la Toussaint et de Noël ;

Le 1er janvier. Avis Cons. d'Ét., 13 mars 1810, appr. le 19.

48. Mais on ne saurait considérer comme férié le jour d'une solennité purement locale, lors même que la bourse et les autres établissements commerciaux auraient été fermés à cette occasion. Horson, quest. 111.

49. Si l'époque de l'échéance était mal indiquée sur l'effet de commerce, par exemple, si l'on pouvait lire *six* aussi bien que *dix*, le protêt serait valablement fait à l'une ou à l'autre de ces deux dates. Le porteur ne peut, en effet, avoir à souffrir de l'incertitude du titre, et les endosseurs doivent s'imputer d'avoir reçu et transmis un effet dont l'échéance n'était pas clairement indiquée. Horson, quest. 110 ; Nouguier, t. 2, n. 1273. — V. *infra*, n. 72.

50. Lorsqu'un effet portant la date du dernier jour du mois est déclaré payable à plusieurs mois de date, l'échéance doit être fixée au quantième correspondant à la date de la création, sans avoir égard au nombre de jours dont chaque mois se compose. Cass., 13 août 1817; 16 fév. 1818; 21 juill. 1818,

et sur renvoi, Orléans, 8 mars 1819; Paris, 15 mars 1849 (J. trib. com., t. 12. 180); Horson, quest. 80 et suiv.; Vincens, t. 2, p. 173; Alauzet, n. 1336; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 198; Boistel, n. 723. — V. *Lettre de change*, n. 450.

51. On a vu, sous le mot *Lettre de change*, n. 315 et suiv., que l'acceptation ou le paiement d'une lettre de change payable à vue devait être exigé dans les trois mois de la date de cette lettre. La présentation de la lettre dans les trois mois n'en fixe pas pourtant l'échéance au point qu'il faille protester le lendemain du jour de la présentation; le protêt peut être fait jusqu'à l'expiration des trois mois. Horson, quest. 107; Dalloz, n. 707; Alauzet, n. 1444.

52. Jugé, au contraire, que lorsque la lettre de change est payable à présentation, le protêt doit être fait dans les 24 heures de la présentation. Seine, 4 oct. 1870 (J. trib. com., t. 20, 15); Persil, p. 275; Bédarride, n. 477; Boistel, n. 816.

53. Lorsqu'une lettre de change a été négociée postérieurement à son échéance, est-il nécessaire de la faire protester ?

Savary, *Parère*, 36, jugeait qu'en pareil cas le protêt était inutile.

Mais si le protêt est inutile à l'égard des endosseurs antérieurs à l'échéance et du tireur qui a fait provision, il est toujours nécessaire vis-à-vis du cédant et des endosseurs postérieurs à l'échéance. Ceux-ci ne peuvent, en effet, être tenus de garantir le porteur qu'autant qu'il est constant que la lettre n'a pas été payée.

Il en est de même relativement au recours à exercer contre le tireur qui n'a pas fait provision. Pardessus, *Contr. de change*, n. 368 et 369.

54. Au reste, il a été jugé qu'il n'y a légalement de protêt que celui qui est fait au jour indiqué par la loi. Et, par suite, qu'un acte, bien que qualifié protêt, qui a été signifié plus tard, n'interrompt pas la prescription établie pour les effets de commerce. Cass., 1er juin 1842 (S. 42. 1. 707. — P. 42. 2.351. — D. 42. 1. 285).

55. Le refus de paiement le jour de l'échéance d'une lettre de change autorise l'huissier qui se présente le lendemain au débiteur pour le sommer de payer et pour protester en cas de non-paiement, à préparer à l'avance le protêt et la copie des pièces qui doit accompagner le protêt; l'huissier peut, par conséquent, réclamer les émoluments et déboursés de cette préparation d'actes rendue nécessaire par le fait du débiteur et les frais de son déplacement; le refus par le débiteur de payer ces frais, et sa prétention de ne payer que le capital de la lettre de change, rendent ces offres inefficaces, et autorisent l'huissier à protester et à poursuivre les frais de protêt sur

ceux qui sont tenus au paiement de la lettre de change. Cass., 21 août 1860 (S. 60. 1. 948. — P. 61. 108. — D. 60. 1. 450); Pardessus, *Dr. com.*, n. 419; Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, p. 532; Bioche, v° *Offres réelles*, n. 198 (3° édit.); Nouguier, t. 2, n. 1334; Alauzet, n. 1448; Boistel, n. 816. — *Contra*, Angers, 13 mars 1859 (J. trib. com., t. 10, 146); Seine, 29 janv. 1858 (*ibid.*, t. 7. 99). — V. *sup.*, n. 38.

Art. 3. — *Dispense du protêt.*

56. Comme le protêt donne naissance à des droits et à des obligations réciproques, il s'ensuit qu'il est toujours de rigueur et que ce n'est qu'avec la plus grande circonspection que le porteur peut en être dispensé.

57. Il n'est exempté de l'obligation de faire protester faute de paiement :

1° Ni par le protêt faute d'acceptation. C. com., 163.

Cependant si le protêt faute d'acceptation avait été suivi contre le tireur et les endosseurs d'une condamnation au paiement passée en force de chose jugée, il n'y aurait plus lieu à protêt faute de paiement. Cass., 27 juin 1842 (S. 42. 1. 629. — P. 42. 2. 387); Bédarride, n. 482; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 423, en note; Nouguier, t. 2, n. 1283.

58. 2° Ni par la mort du tiré. C. com., 163.

Il en était de même sous l'ordonnance de 1673. Pothier, *Contr. de change*, n. 146; Merlin, *Rép.*, v° *Protêt*, § 6.

59. 3° Ni par la faillite du tiré. C. com., 163.

En effet, cet état de faillite n'empêche pas que le paiement de l'effet ne puisse avoir lieu, soit parce qu'il est de l'intérêt de la masse des créanciers du failli de le faire, soit parce que les fonds nécessaires ont été déposés chez le failli. Bordeaux, 21 mai 1818; Cass., 7 juin 1859 (S. 59. 1. 846. — P. 60. 58. — D. 59. 1. 249); Rouen, 14 nov. 1876 (S. 77. 2. 253. — P. 77. 1023. — D. 78. 5. 212); Cass., 27 févr. 1877 (D. 78. 1. 110); Nouguier, t. 2, n. 1169.

60. 4° Ni encore moins par l'état de cessation de paiements du tiré. Cass., 10 déc. 1851 (S. 52. 1. 5. — P. 52. 1. 346); 30 avr. 1860 (S. 60. 1. 881. — P. 61. 677. — D. 60. 1. 259); Massé, observations insérées au *Sirey* sur l'arrêt du 10 déc. 1851; Nouguier, n. 1150, 1155.

61. 5° Ni par la perte de la lettre de change. Ord. 1673, tit. 5, art. 4. — Seulement et par la nature même des choses, le porteur se trouve dispensé de faire transcrire l'effet de commerce dans l'acte de protêt. Pardessus, *Contr. de change*, n. 145.

62. Le cas de force majeure dispense-t-il de l'obligation de faire le protêt, ou, en d'autres termes, le porteur peut-il être relevé de la déchéance encourue pour défaut de protêt en

temps utile, en prouvant qu'il en a été empêché par force majeure.

Sous l'ordonnance de 1673 on admettait l'affirmative par application de la maxime *impossibilium nulla obligatio*. Savary, *Parère*, 70 ; Pothier, n. 144.

Lors de la discussion du Code de commerce, la question fut agitée dans le Conseil d'État. D'un côté, on voulait admettre 'exception ; de l'autre côté, on voulait l'interdire. Enfin, après une longue délibération, le conseil arrêta que, « pour ne pas ouvrir la porte aux abus en liant la conscience des tribunaux par une règle trop précise, il ne serait inséré dans le Code de commerce aucune disposition sur l'exception de force majeure. » Locré, t. 2, p. 207, 270.

La question ayant donc été laissée à l'appréciation des tribunaux, on a presque constamment jugé, et presque tous les auteurs ont pensé, que les événements de force majeure relevaient le porteur de la déchéance encourue, soit pour défaut de protêt le lendemain de l'échéance, soit pour défaut de dénonciation de ce même protêt en temps utile. Paris, 30 août et 29 nov. 1809 ; Cass., 28 mars 1810 ; 23 fév. 1831 ; Bruxelles, 20 juin 1831 ; Paris, 26 nov. 1850 (S. 50. 2. 666) ; Cass., 5 août 1858 (S. 60. 1. 136. — P. 59. 765) ; Paris, 25 avril 1862, et Cass., 7 juill. 1862 (S. 63. 1. 208. — P. 63. 102. — D. 63. 1. 81) ; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 2, et *Quest.*, v° *Protêt*, § 7 et 8 ; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 366, et *Dr. com.*, n. 426 ; Locré, t. 18, p. 85, note sur l'art. 164 ; E. Vincens, *Législ. com.*, t. 2, p. 209 ; Persil, *Lettre de ch.*, sur l'art. 162, n. 11 ; Dalloz, n. 628 ; Bédarride, n. 488 et 489 ; Nouguier, t. 2, n. 1108 ; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 426, note ; Alauzet, n. 1453 ; Boistel, n. 816. — *Contra*, Paris, 23 janv. 1810 et 12 mars 1812.

63. L'exception tirée de la force majeure a été déclarée applicable au cas soit de l'invasion de l'ennemi et des événements de guerre, soit de l'inondation, en subordonnant toutefois cette application à la prudence des juges. Avis Cons. d'Ét., 25 janv. 1814, appr. le 27.

64. Mais pour que l'exception de force majeure puisse être invoquée, il faut qu'aussitôt que l'obstacle a cessé, le protêt ait eu lieu ou que les diligences nécessaires aient été faites. Savary, *Parf. nég.*, *Parère* 70 ; Pothier, n. 144 ; Merlin, *Rép.*, v° *Protêt*, § 4, n. 1, et *Quest.*, v° *Protêt*, § 8 ; Pardessus, *Contr. de change*, n. 366 ; Vincens, t. 2, p. 209.

65. Ainsi l'état de guerre ne saurait être considéré comme cas de force majeure que pour le temps pendant lequel il est constant qu'il a été réellement un empêchement. Cass., 25 janv. 1821.

66. C'est, du reste, aux juges qu'il appartient de décider s'il y a eu force majeure, et combien de temps elle a duré. Cass., 28 mars et 21 juin 1810; 25 janv. 1821; Avis Cons. d'Ét., 12 nov. 1840; Pardessus, *Dr. com.*, n. 426; Nouguier, t. 2, n. 1304; Alauzet, n. 1454; Bédarride, n. 488 et suiv.; Bravard et Demangeat, p. 426, note.

67. En effet, la question de savoir si le protêt a été empêché par un événement de force majeure se réduit à une simple appréciation de fait. Cass., 7 juill. 1862 (S. 63. 1. 208. — P. 63. 102); Nouguier, t. 2, n. 1108.

68. Ainsi, un arrêt a pu considérer comme cas de force majeure l'impossibilité pour le porteur de faire parvenir l'effet de commerce à cause de la contrariété des vents. Cass., 23 fév. 1831 (S. 31. 1. 122. — P. chr.).

69. Toutefois, afin d'éviter des contestations et des procès, le gouvernement intervient le plus souvent par décret. Lorsqu'il existe un acte gouvernemental prorogeant les échéances, les tribunaux sont tenus de le respecter et ne peuvent prononcer aucune déchéance contrairement à ce texte exceptionnel. Décr. 26 fév., 3 et 29 mars 1848; 2 juin 1856; L. 13 août 1870; Décr. 10 sept., 11 oct., 10 nov. et 12 déc. 1870; 8, 12, 27 janv. et 9 févr. 1871. Nouguier, n. 1107; Alauzet, n. 1454.

70. Le porteur n'encourt pas déchéance contre son cédant à défaut de protêt le lendemain de l'échéance, lorsqu'entre le jour de la négociation de la traite et celui où le protêt devait être fait, il n'y avait pas un intervalle suffisant, à raison des distances, pour faire protester dans le délai prescrit, par le moyen des voies ordinaires, c'est-à-dire par la poste. Nîmes, 31 août 1809; Bourges, 8 mai 1813; Bravard et Demangeat, p. 466 et 467; Nouguier, n. 1109 et 1184; Alauzet, n. 1452.

71. Toutefois, en pareil cas, l'exception ne peut être invoquée par le porteur qu'à l'égard de son endosseur; vis-à-vis des autres intéressés le défaut de protêt produit ses effets ordinaires. Pardessus, *Dr. com.*, n. 426.

72. La décision serait la même s'il y a eu désignation imparfaite et insuffisante du lieu du paiement : le porteur ne peut souffrir d'une faute qui ne lui est point imputable, si par suite des recherches vaines, auxquelles on l'a exposé, le délai utile s'est écoulé sans que le protêt pût être fait au lieu de la résidence réelle du débiteur. Marseille, 25 avril 1849 (Lehir, 50. 2. 453); Alauzet, n. 1452. — V. *sup.*, n. 49.

73. Mais le porteur ne pourrait exciper, même contre son cédant, d'un intervalle de temps insuffisant entre le jour de la négociation et celui où le protêt devait être fait, si le cédant l'avait prévenu qu'il était urgent de faire les diligences nécessaires et si en fait il n'y avait pas impossibilité absolue de faire

le protêt. Nîmes, 11 janv. 1810; Cass., 21 juin 1810; Alauzet, *ibid.*

74. D'après les usages de banque, les effets de province doivent être remis à l'encaissement dans un délai moral suffisant. En conséquence, si un billet payable à Bordeaux, le 20 déc., n'a été envoyé à Paris que le 15, la tardiveté du protêt fait le 23 ne peut pas être opposée au banquier de Paris. Seine, 25 mars 1845 (Droit, 26 mars).

75. Lors même qu'une lettre de change n'est parvenue que le lendemain de son échéance entre les mains du banquier chargé d'en opérer le recouvrement, il est néanmoins responsable du défaut de protêt en temps utile, s'il est constant qu'il a encore eu tout le temps nécessaire pour faire faire le protêt. Paris, 25 août 1831 (S. 31. 2. 296. — P. chr.); Alauzet, *ibid.*

76. Sa responsabilité serait encore engagée, s'il a attendu, pour expédier par mer la lettre de change au lieu où elle est payable, le temps strictement nécessaire pour la traversée, sans tenir compte des éventualités du retard pouvant résulter de l'état de la mer ou des mesures sanitaires qu'un gouvernement étranger pouvait être amené à ordonner. Paris, 25 avril 1862; Cass., 7 juill. 1862 (S. 63. 1. 208. — P. 63. 102. — D. 63. 1. 81); Nouguier, n. 1110.

77. Mais *quid*, si une personne indiquée pour payer *au besoin* exige, avant de payer, qu'on lui remette le protêt sur le débiteur principal, enregistré? — On a jugé que l'obligation de faire enregistrer le protêt peut être considérée comme une force majeure qui suspend le délai du protêt à faire au domicile du *besoin* jusqu'après l'enregistrement, sauf aux juges à apprécier la durée de cette force majeure. Caen, 1er fév. 1825.

Mais M. Horson, quest. 104, critique, avec raison selon nous, cette décision comme tendant à prolonger arbitrairement la responsabilité des endosseurs en subordonnant leur libération à la solvabilité de l'intervenant, et peut-être même à son caprice, jusqu'au lendemain de l'enregistrement du protêt. Le législateur n'a pas voulu cela; c'est le *jour du protêt* que l'intervenant doit payer à défaut du souscripteur. C'est donc au porteur à se mettre en mesure de recevoir et à exiger que les fonds lui soient comptés ce jour-là; faute de quoi il devra protester définitivement sur le *besoin* comme sur le tiré ou le souscripteur.

78. Au reste la disposition de la loi qui exige que le refus de paiement à l'échéance soit constaté par un protêt n'intéresse nullement l'ordre public ni les bonnes mœurs; c'est une mesure toute d'intérêt privé. On peut donc y déroger par une convention expresse. Paris, 2 déc. 1812; Cass., 20 juin 1827; 8 avril 1834; 23 déc. 1835; 6 fév. 1872 (S. 72. 1. 110. — P. 72. 263. —

D. 72. 1. 374); 10 avril 1876 (S. 77. 1. 29. — P. 77. 45. — D. 76. 1. 341); 8 janv. 1878 (S. 78. 1. 252. — P. 78. 644. — D. 78. 1. 160); 22 janv. 1879 (S. 79. 1. 177); Horson, quest. 122 et suiv.; Dalloz, n. 640; Bédarride, *Lett. de ch.*, t. 2, n. 493; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 422, note; Alauzet, n. 1459; Nouguier, t. 2, n. 1291.

Ainsi est valable, comme constituant un contrat formel, la clause par laquelle le banquier, en recevant des effets à recouvrement, déclare qu'il sera dispensé du protêt et déchargé de toute responsabilité. Cass., 7 nov. 1866 (J. trib. com., t. 16. 455); Orléans, 21 nov. 1866 (*ibid.*, t. 16. 316).

... Spécialement pour les effets qui ne lui auront pas été remis un nombre de jours déterminé avant l'échéance. Cass., 12 juill. 1864 (*ibid.*, t. 13. 516).

... Ou à recouvrer dans certains pays. Trib. com. Rouen, 14 nov. 1866 (*ibid.*, t. 15. 492).

79. Du reste, la dispense de dénoncer le protêt emporte dispense de faire les dénonciations et les poursuites. Paris, 4 mai 1870 (J. trib. com., t. 20, 104); Nantes, 14 juin 1872 (J. Nantes, 73. 1. 40); Alauzet, n. 1455.

80. La dispense du protêt peut être stipulée aussi bien d'une manière générale, pour une certaine catégorie d'effets, que pour un effet particulier. Une stipulation de ce genre existe dans les tarifs de certains établissements de banque et de crédit ou comptoirs d'escompte. Cass., 12 juill. 1864 (S. 65. 1. 23. — P. 65. 35. — D. 64. 1. 376); 7 nov. 1866 (S. 67. 1. 17. — P. 67. 21); Agen, 10 août 1872 (S. 72. 2. 182. — P. 72. 794); Nouguier, t. 2, n. 1293; Alauzet, n. 1455, p. 337.

81. Toutefois cette dispense ne saurait autoriser l'établissement qui l'a stipulée, à rendre impossible par son fait et dans son intérêt les protêts en temps utile des effets qui lui ont été remis. Besançon, 4 juin 1859 (D. 59. 2. 125. — J. trib. com., t. 10. 186); Seine, 4 nov. 1859 (*ibid.*, t. 9, 80); 27 févr. 1862 (*ibid.*, t. 11. 522); Alauzet, n. 1456; Nouguier, n. 1294.

Lors donc que cet établissement a gardé une lettre de change en portefeuille jusqu'à une époque voisine de l'échéance en vue de la bonification des intérêts, et que, par suite, il se trouve avoir empêché de la faire protester en temps utile, il commet en cela une faute des conséquences de laquelle il est responsable. Cass., 1er mai 1872 (S. 72. 1. 111. — P. 72. 264. — D. 72. 1. 112).

82. La dispense soit du protêt, soit de la dénonciation, peut être faite non seulement en termes exprès, mais encore en termes équivalents. Cass., 9 nov. 1870 (S. 71. 1. 140. — P. 71. 415. — D. 70. 1. 350); 10 avril 1876 (S. 77. 1. 29. — P. 77. 45. — D. 76. 1. 341); Alauzet, n. 1455; Nouguier, t. 2, n. 1297.

83. Ainsi il y a dispense suffisante :

1° Dans la promesse faite par l'endosseur de garantir le porteur de toute prescription. Cass., 11 juill. 1820.

2° Dans l'acte par lequel un tiers garantit le paiement d'un effet de commerce, avec dispense de toute formalité et considérant la dette comme sienne. Cass., 2 juill. 1856 (S. 57. 1. 56. — P. 58. 669. — D. 57. 1. 41); Nouguier, t. 2, n. 1292.

3° Dans la promesse pure et simple de payer donnée par l'endosseur. Cass., 20 juin 1827.

4° Dans la stipulation par laquelle, dans un acte d'ouverture de crédit, deux négociants sont convenus que le créditeur ne pourrait exercer aucune poursuite contre le crédité, faute de paiement aux échéances des billets fournis par celui-ci. Cass., 23 déc. 1835 (S. 36. 1. 138. — P. chr.).

84. Jugé à cet égard que la convention intervenue entre deux négociants par laquelle il est arrêté que le renvoi d'effets non payés, qu'ils se feront par correspondance dans le délai de la dénonciation du protêt, équivaudra aux formalités prescrites par l'art. 165, C. com., n'a rien de contraire à la loi et à l'ordre public; qu'en conséquence, elle oblige ceux qui s'y soumettent. Cass., 17 juin 1856 (S. 56. 1. 601. — P. 57. 951. — D. 56. 1. 301).

85. Mais il n'en est pas de même de cette énonciation mise par l'endosseur, *avec garantie jusqu'à parfait paiement*. En pareil cas, le défaut de protêt peut être opposé au porteur, même par l'auteur de l'endossement. Nîmes, 22 juin 1829.

86. La dispense du protêt ou de la dénonciation peut n'être pas constatée par l'effet de commerce lui-même et n'avoir été donnée que verbalement.

En pareil cas, le porteur doit être admis à en faire la preuve par témoins contre son cédant; de plus, l'endosseur, actionné par le porteur, peut être admis à prouver de la même manière que le tireur, contre qui il veut exercer son recours, a ratifié la dispense du protêt. Paris, 23 fév. 1830; Cass., 31 juill. 1832; 11 janv. 1859 (J. trib. com., t. 8. 459); 6 fév. 1872 (S. 72. 1. 110. — P. 73. 263. — D. 72. 1. 374); Nouguier, t. 2, n. 1295.

87. La dispense de protêt peut aussi être établie par des présomptions résultant des circonstances de la cause, tant de la part du souscripteur que d'un endosseur. Cass., 5 juill. 1843 (S. 44. 1. 50. — P. 43. 2. 778. — D. 43. 1. 463); Seine, 21 mars 1857 (J. trib. com., t. 16. 349); Cass., 11 janv. 1859 (S. 60. 1. 167. — P. 60. 669. — D. 59. 1. 406); 6 févr. 1872, précité; Paris, 24 août 1877 (Droit, 3 nov. — Gaz., 18 nov. — D. 78. 2. 82); Nouguier, n. 1296; Alauzet, n. 1459.

88. Il appartient du reste au juge du fait d'apprécier souverainement les circonstances desquelles on veut induire une

[redacted]

convention de cette nature. Cass., 10 avril 1876 (S. 77. 1. 29. — P. 77. 45. — D. 76. 1. 341); 27 févr. 1877 (D. 78. 1. 110); 8 janv. 1878 (S. 78. 1. 252. — P. 78. 644. — D. 78. 1. 160); Bédarride, t. 2, n. 492, p. 145.

89. A plus forte raison, la dispense de protêt serait obligatoire, si elle résultait d'une lettre missive ou de tout autre acte sous seing privé; et cette convention faite loyalement avant la déclaration de faillite peut, après cette déclaration, être opposée à la masse des créanciers. Seine, 3 févr. 1854 (J. trib. com., t. 3. 120); Paris, 27 déc. 1873, cité par Nouguier, t. 2, n. 1303 *bis*.

90. Mais la lettre écrite par l'endosseur d'un effet protesté, pendant le délai accordé par la loi pour la dénonciation du protêt, et par laquelle il sollicite du tiers porteur un terme pour le remboursement, n'a pas pour effet de dispenser celui-ci de la dénonciation du protêt à cet endosseur dans le délai légal. Il en est surtout ainsi quand le tiers porteur, usant rigoureusement de son droit, n'a pas consenti à accorder à l'endosseur le terme qu'il sollicitait. Marseille, 8 juin 1865 (J. Mars., 65. 1. 189).

91. Non seulement le porteur peut être dispensé de faire le protêt, mais on peut même encore lui imposer l'obligation de ne pas le faire. Cette défense se formule ordinairement par ces mots : *retour sans protêt* ou *sans frais*. En prenant un effet de commerce portant une telle énonciation, le porteur s'engage à faire connaître amiablement et sans frais le défaut de paiement. Paris, 20 nov. 1852 (D. 54. 5. 279); Pardessus, *Dr. com.*, n. 425; Alauzet, n. 1455 et suiv.; Nouguier, n. 1291; Boistel, n. 818.

92. Une telle clause, il faut le remarquer avec la jurisprudence, n'a pas pour effet d'interdire au porteur de présenter l'effet à l'acceptation du tiré et de protester faute d'acceptation : elle ne se réfère qu'au cas de non-paiement à l'échéance et à l'interdiction de tous frais tendant à obtenir le paiement de la lettre de change. Cass., 6 juin 1853 (S. 53. 1. 472. — P. 54. 2. 51). — *Contra*, Alauzet, n. 1458; Demangeat, sur Bravard, p. 83 et 84; Nouguier, n. 261; Boistel, n. 818, note 2.

93. La clause *de retour sans frais* a pour effet de faire courir les intérêts du jour de l'échéance, et non pas seulement du jour de la demande en justice. Cass., 2 juill. 1856 (S. 57. 1. 56. — P. 58. 669. — D. 57. 1. 41); Nouguier, t. 2, n. 1227.

Alors du moins qu'il est constant que, à l'échéance, la lettre de change a été présentée au tiré pour qu'il l'acquittât. Cass., 5 janv. 1864 (S. 64. 1. 84. — P. 64. 255. — D. 64. 1. 140). — V. *inf.*, n. 110.

94. L'énonciation de *retour sans protêt* ou *sans frais* est obligatoire, non seulement pour le porteur ou preneur qui reçoit

l'effet de commerce des mains du souscripteur, mais encore pour tous les porteurs ultérieurs; et comme tous ces porteurs, à l'exception du dernier, se trouvent avoir été successivement endosseurs, il en résulte que l'énonciation fait loi contre eux, et qu'ainsi ils ne peuvent se prévaloir du défaut de protêt de la part de l'endosseur qui veut exercer son recours contre eux. Angers, 15 juin 1831; Cass., 15 avril 1834; Agen, 9 janv. 1838 (S. 38. 2. 371. — P. 38. 2. 470. — D. 38. 2. 186); Cass., 1er déc. 1841 (S. 42. 1. 163. — P. 42. 1. 377); Rouen, 27 août 1844 (Droit, 17 oct. 1844); Paris, 7 janv. 1845 (S. 45. 2. 566. — P. 45. 1. 103. — D. 46. 2. 8); Paris, 23 déc. 1858 (J. trib. com., t. 8, 109); Cass., 9 nov. 1870 (S. 71. 1. 140. — P. 71. 415. — D. 70. 1. 350); Pardessus, *Dr. com.*, n. 425; Nouguier, t. 1, n. 259 et suiv.; Persil, p. 159; Horson, t. 2, p. 167; Bédarride, t. 2, n. 494; Dalloz, n. 648; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 78; Alauzet, n. 1455 et suiv.

95. Les endosseurs eux-mêmes peuvent-ils apposer la condition de *retour sans frais?* — L'affirmative ne peut être douteuse puisque la loi est muette à cet égard. Toutefois la mention restant étrangère aux signataires précédents, ceux-ci conservent le droit de se prévaloir du défaut de justifications qu'ils sont fondés à demander. Pour eux, il faut toujours qu'il y ait eu protêt et dénonciation dans le délai et dans les formes voulues. Seine, 12 juin 1860 (J. trib. com., t. 9. 327); Alauzet, n. 1457; Nouguier, t. 1, n. 258.

96. Du reste, la mention *sans frais* apposée à côté de la signature de l'un des endosseurs n'a l'effet de dispenser le porteur de la formalité du protêt vis-à-vis de cet endosseur, qu'autant que cette mention émane réellement de lui..... Et, à cet égard, la bonne foi du porteur ne saurait le relever de la déchéance résultant du défaut de protêt par suite d'une mention non écrite par l'endosseur. Toulouse, 2 mai 1855 (S. 55. 2. 720. — P. 56. 2. 73); Alauzet, n. 1457.

97. Mais *quid*, si les signataires postérieurs ne répètent pas la mention du *retour sans frais?* Seront-ils liés par celle apposée par l'endosseur qui les précède? — Non; l'énonciation ne faisant pas partie du titre même ne peut avoir d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a écrite. On ne saurait répéter contre lui les frais de protêt si ce protêt a lieu; mais de son côté, il ne pourra se prévaloir du défaut de protêt ou de dénonciation. Quant à l'endosseur subséquent, en ne disant rien, il est censé avoir voulu rester dans le droit commun. Le porteur est donc tenu de faire le protêt à son égard. Cass., 6 déc. 1831; Pardessus, *Dr. com.*, n. 425. — *Contra*, Alauzet, n. 1457.

98. La mention du *retour sans frais* doit, pour faire partie du contrat, être renfermée dans le corps de la lettre ou ratifiée

successivement par chaque signataire. Horson, quest. 122.

99. Ainsi, il ne suffirait pas qu'elle fût écrite *après* la signature du tireur pour être admise contre un des endosseurs, qui nierait qu'elle ait existé au moment où la lettre de change lui a été transmise. Toutefois cette exception ne serait point opposable de la part de celui des endosseurs qui aurait apposé à sa signature la même condition. Agen, 9 janv. 1838 (S. 38. 2. 371. — P. 38. 2. 470. — D. 38. 2. 186); Nouguier, n. 265. Comp., Alauzet, n. 1457.

100. Lorsqu'une lettre de change a été tirée avec la mention de *retour sans frais*, cette clause faisant la loi des parties, il s'ensuit que si le porteur fait faire néanmoins le protêt, il le fait à son compte et il ne peut en répéter les frais. Paris, 24 janv. 1835; Angers, 9 janv. 1838 (S. 38. 2. 371. — P. 38. 2. 470. — D. 38. 2. 186); Seine, 23 mai 1861 (J. trib. com., t. 10, 397); Demangeat, sur Bravard, p. 83, note; Nouguier, n. 256; Alauzet, n. 1455.

101. Le porteur qui, se soumettant à la condition du *retour sans frais*, n'a fait ni protester, ni dénoncer, doit-il, au moins, pour conserver son recours contre le tireur et les endosseurs, les prévenir dans les délais fixés par la loi?

La négative résulte de ce que le porteur ainsi lié n'est plus qu'un mandataire ordinaire responsable seulement des fautes de sa gestion. On ne saurait donc lui imposer l'obligation de donner avis du non paiement dans un délai fatal. Les tribunaux doivent décider d'après les circonstances s'il s'est ou non rendu coupable d'une négligence préjudiciable aux cédants. Limoges, 28 janv. 1835 (S. 35. 2. 219. — P. chr.); Cass., 1er déc. 1841 (P. 42. 1. 377); Seine, 14 déc. 1852 (J. trib. com., t. 2, 73); 20 sept. 1853 (*ibid.*, t. 2, 374); Lyon, 22 août 1867 (S. 68. 2. 177. — P. 68. 717. — D. 67. 2. 225); Pardessus, n. 425; Bédarride, n. 497; Demangeat, sur Bravard, p. 83, note; Boistel, n. 818. — ***Contra***, Agen, 7 janv. 1838 (P. 38. 2. 470); Paris, 7 janv. 1845 (P. 45. 1. 103); 20 nov. 1852 (P. 52. 2. 713); Seine, 7 mai 1862 (J. trib. com., 63. 123); Horson, quest. 128; Nouguier, n. 262; Alauzet, n. 1456.

102. En tous cas, bien que l'endosseur ait ajouté à sa signature la mention *sans frais*, le porteur, qui n'a fait ni protêt ni dénonciation, n'a pas de recours contre cet endosseur si, par sa négligence à demander le remboursement, il a mis cet endosseur dans l'impossibilité de recourir contre les précédents endosseurs. Seine, 8 nov. 1855 (J. trib. com., t. 4. 38). — V. *sup.*, n. 81.

103. Les mots *sans frais* s'appliquent à tous frais quelconques. Nouguier, t. 1, n. 257; Alauzet, n. 1455, p. 336. — Ainsi, le porteur ne pourrait faire de retraite.

104. Toute mention ou convention de retour sans frais, soit sur le titre, soit en dehors du titre, est nulle, si elle est relative à des effets non timbrés ou non visés pour timbre. L. 5 juin 1850, art. 8.

ART. 4. — *Effets du protêt.*

105. Les effets du protêt sont civils ou moraux.

106. *Effets civils.* — Le principal effet civil du protêt est de constater les diligences du porteur et de faire naître pour lui le droit d'actionner en garantie les signataires de l'effet non payé. — V. *inf.*, n. 129 et suiv.

107. Le protêt fait de plus courir l'intérêt du principal de la lettre de change ou du billet protesté faute de paiement. C. com., 184, 187.

108. Sous l'ordonnance de 1673, il en était ainsi à l'égard des lettres de change. Ord. tit. 6, art. 7; Cass., 5 vend. an 11. — Quant aux billets à ordre, les intérêts n'en étaient dus qu'à partir de la demande judiciaire. Bourges, 26 mars 1813; Cass., 1er déc. 1823; Merlin, *Rép.*, v° *Ordre* (*Billet à*), § 1, n. 3.

109. Aujourd'hui il n'y a aucune distinction à faire entre la lettre de change et les billets à ordre. Bordeaux, 21 mars 1828. — Même dans le cas où ces derniers ont une cause purement civile. Cass., 13 juin 1853 (P. 53. 2. 641); 5 juill. 1858 (P. 58. 1210); Bourges, 6 mars 1860 (S. 60. 2. 621. — P. 61. 695); Trib. civ. Caire, 2 mai 1877 (*Droit*, Gaz. des trib. Egypt., 77. 35); Massé, *Dr. com.*, t. 3, n. 1691, 1793; Bédarride, t. 2, n. 616; Nouguier, t. 2, n. 1504; Boistel, n. 820. — *Contra*, Bordeaux, 22 mai 1837 (P. 37. 2. 153); Nantes, 23 juill. 1873 (S. 74. 2. 217. — P. 74. 861. — D. 74. 5. 181); Alauzet, n. 1534. — V. *Billet à ordre*, n. 92.

110. C'est le protêt seul qui fait courir les intérêts: de là une double conséquence:

1° Si un effet de commerce n'est protesté que longtemps après l'échéance, les intérêts ne sont pas dus depuis le jour où l'effet est échu jusqu'au jour du protêt. Cass., 26 janv. 1818.

Sur ce point tout le monde est d'accord; mais le protêt tardif suffira-t-il pour faire courir les intérêts, ou faudra-t-il une demande en justice. — Nous croyons que les intérêts courent du jour du protêt, même fait tardivement. Bastia, 6 mars 1855 (S. 55. 2. 329. — P. 55. 2. 327); Alauzet, n. 1533. — *Contra*, Cass., 13 juin 1853 (P. 53. 2. 641); Bourges, 6 mars 1860 (S. 60. 2. 621. — P. 61. 695); Nouguier, n. 1226. — V. *sup.*, n. 93.

2° Les intérêts ne peuvent être adjugés qu'autant que le protêt est constant. Ils ne seraient pas dus à partir du jour du protêt faute d'acceptation, sous prétexte qu'il y a présomption que le protêt faute de paiement a existé, mais que la date en est in-

certaine. Cass., 25 août 1813; 11 juill. 1843 (S. 44. 1. 379); Nouguier, n. 1222; Alauzet, n. 1533.

111. Les intérêts du montant d'un effet de commerce pour lequel il existe une dispense de protêt courent, non point du jour du protêt, mais du jour de l'échéance. Cass., 2 juill. 1856 (S. 57. 1. 56. — P. 58. 669. — D. 57. 1. 41); 5 janv. 1864 (S. 64. 1. 84. — P. 64. 225. — D. 64. 1. 41); Boistel, n. 820.

Mais les intérêts des frais ne courent que de la demande en justice. Boistel, n. 820.

112. Dans le cas où le porteur est resté plusieurs années sans exercer de poursuites après le protêt, et où il n'a conclu dans l'exploit introductif d'instance qu'aux intérêts à partir du jour de la demande, il peut être déclaré non recevable à réclamer en appel les intérêts à compter du protêt. Metz, 12 janv. 1819.

113. L'endosseur à qui l'on demande le remboursement doit, comme le souscripteur, les intérêts à partir du jour du protêt, et non pas seulement à compter du jour où le remboursement lui est demandé. Vainement objecterait-on qu'il avait ses fonds prêts pour rembourser et qu'il ne doit pas souffrir du retard qu'on apporte à s'adresser à lui ; un endosseur ne se met pas en mesure pour tous les remboursements auxquels il est exposé ; et d'ailleurs comme il est solidaire du tireur ou de l'accepteur, sa condition ne saurait être différente. Horson, quest. 130; Persil, sur l'art. 184, n. 1.

114. Le protêt faisant courir les intérêts, la demande en payement fait courir les intérêts des intérêts. Paris, 22 mars 1860 (J. trib. com., t. 16. 84).

115. *Effets moraux.* — Les effets moraux des protêts consistent en ce qu'ils peuvent souvent porter atteinte au crédit des individus obligés de payer ou de faire les fonds à l'échéance.

116. Aussi a-t-il été jugé qu'un protêt subi par un commerçant malgré le soin qu'il avait pris de faire les fonds entre les mains du correspondant chez qui l'effet était payable, causait à ce commerçant un préjudice dont il lui était dû réparation. Rouen, 27 mai 1844 (P. 44. 2. 584); Nouguier, t. 2, n. 1220; Dalloz, v° *Effets de com.*, n. 737 et 766. — V. toutefois Seine, 24 juin 1863 (J. trib. com., t. 14. 170).

ART. 5. — *Intervention.*

117. Lorsqu'une lettre de change est protestée, elle peut être payée par tout tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. C. com., 158.

Le protêt préalable est une condition essentielle. Pothier, *Contr. de change*, n. 114; Pardessus, n. 405; Bédarride, n. 451;

Alauzet, n. 1436; Nouguier, t. 1, n. 1000; Boistel, n. 824. — V. *Lettre de change*, n. 718.

118. L'intervention et le paiement doivent être constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte. C. com., 158.

119. Il résulte de là que bien que la loi accorde quatre jours pour l'enregistrement des exploits d'huissiers, cependant l'original du protêt doit être enregistré dans le jour même, si l'intervenant exige la remise du protêt enregistré; car, ainsi que nous l'avons vu *supra*, n. 76, c'est le jour même du protêt que l'intervenant doit payer au défaut du souscripteur ou du tiré. Horson, quest. 104.

120. Quant au mode et aux effets du paiement par intervention. — V. *Lettre de change*, n. 717 et suiv.

§ 2. — Suites du protêt; actions en garantie; déchéances.

ART. 1. — *Action du porteur contre le tiré.*

121. L'action du porteur contre le tiré varie selon que celui-ci n'a pas accepté ou qu'il a accepté la lettre de change.

122. Lorsque le tiré n'a point accepté, le porteur n'a aucune action contre lui.

Peu importe que le tiré ait entre les mains provision pour payer ou qu'il soit engagé envers le tireur à accepter. Ce sont là des circonstances en dehors de la lettre de change, seul titre que le porteur puisse avoir personnellement contre le tiré.

123. Toutefois le porteur est recevable, comme exerçant les droits du tireur dont il est le créancier (C. civ., 1166), — à poursuivre le tiré en dommages-intérêts à raison de la non exécution des engagements par lui pris. Mais alors le tiré oppose valablement au porteur toutes les exceptions personnelles au tireur, et il ne peut être actionné devant d'autres juges que ceux de son domicile. — V. *Lettre de change*, n. 306, 581.

124. Le porteur aurait encore une action contre le tiré, dans le cas où le protêt ayant été tardivement fait ou dénoncé, le tireur prouverait que le tiré avait provision à l'échéance. Le porteur agirait alors comme subrogé de plein droit dans l'action du tireur contre le tiré; mais cette action ne résulterait pas, à proprement parler, du contrat de change. Pardessus, *Dr. com.*, n. 416.

125. Lorsque le tiré a accepté, il est devenu débiteur direct et principal de la lettre de change. Le porteur a donc contre lui, à défaut de paiement, toutes les actions accordées par la loi au créancier contre son débiteur, sauf à l'accepteur à opposer l'exception de dol ou de fraude dans l'acceptation donnée, s'il peut établir que le porteur est de mauvaise foi. Pardessus, *Dr. com.*, n. 415.

126. Dans le cas où l'accepteur de plusieurs traites à diver-

ses échéances laisse protester les premières, le porteur peut-il se prévaloir de ce protêt pour exiger, soit le paiement des traites non échues, soit une caution?

La cour de Bruxelles a décidé l'affirmative le 3 janv. 1808. Mais nous pensons avec M. Horson, quest. 113, qu'une pareille décision est contraire à tous les principes. Le porteur ne peut que demander condamnation pour son titre échu ou poursuivre la mise en faillite de son débiteur.

127. L'accepteur étant débiteur direct et principal de la lettre de change, il suit que le porteur n'est pas tenu d'agir contre lui à une époque déterminée. Il peut le faire pendant tout le temps que durent les actions relatives aux lettres de change, c'est-à-dire pendant cinq ans.

Il en était de même sous l'ordonnance de 1673. — V. Jousse, *sur l'art.* 11, tit. 5.

128. Tout ce qu'on vient de dire relativement à l'accepteur d'une lettre de change est nécessairement applicable au souscripteur d'un billet à ordre; car il est, comme le premier, débiteur direct et principal, et ce n'est qu'à son défaut qu'on s'adresse aux autres signataires.

Art. 2. — *Action du porteur contre les endosseurs, et de l'endosseur qui a remboursé ses cédants.*

129. *Action du porteur contre les endosseurs.* — Le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre protesté faute de paiement, peut exercer son action en garantie contre les endosseurs ou individuellement ou collectivement. C. com., 164.

130. Toutefois celui qui a accepté un billet à ordre sans garantie, ne peut appeler son cédant en garantie sur le refus fait par le souscripteur de remettre la valeur promise. Seine, 22 juill. 1857 (J. trib. com., t. 6, 476).

131. Mais celui qui a cédé sans garantie un billet à ordre causé pour marchandises à livrer, n'en demeure pas moins garant, si c'est par son fait que les marchandises n'ont pas été livrées. Cass., 31 mai 1864 (J. trib. com., t. 13, 373).

132. L'art. 2037, C. civ., aux termes duquel la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution, ne s'applique pas aux endosseurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Ainsi, le porteur d'un tel effet ne perd pas son recours contre les endosseurs, bien qu'il ait donné mainlevée d'une inscription qu'il avait prise sur les biens du souscripteur en vertu d'un jugement par lui obtenu contre ce dernier. Cass., 17 janv. 1831; 12 mai 1835; Agen, 10 juill. 1837 (S. 39. 2. 291. — P. 43. 2. 702. — D. 38. 2. 226); Nîmes, 14 nov. 1855 (S. 56. 2. 335. —

P. 57. 100); Limoges, 12 fév. 1862 (S. 62. 2. 292. — P. 62. 590. — D. 62. 2. 90); Demangeat, sur Bravard, p. 492, note; Alauzet, n. 1469. — *Contra*, Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de com.*, n. 680. — V. *inf.*, n. 156.

133. Sous l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 13, les endosseurs de lettres de change devaient être poursuivis en garantie dans la quinzaine à partir du lendemain du jour du protêt. Mais comme cette ordonnance ne fixait aucun délai pour l'exercice de l'action en garantie du porteur contre les endosseurs, les tribunaux devaient se conformer à cet égard aux usages établis dans les différentes places de commerce.

134. Aujourd'hui le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre protesté doit exercer son action en garantie contre les endosseurs dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, par la notification du protêt et, à défaut de remboursement, par la citation en jugement. C. com., 165.

135. Le délai de quinze jours à l'égard des défendeurs domiciliés à plus de 5 myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, est augmenté d'un jour par 2 myriamètres et demi excédant les 5 myriamètres. C. com., 165.

136. Toute fraction de distance excédant 2 myriamètres et demi donne lieu à un supplément de délai d'un jour, bien qu'elle ne soit que de quelques kilomètres. Bordeaux, 5 juill. 1825; Cass., 19 juill. 1826; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 55; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Effets de com.*, n. 140; Pardessus, n. 429; Bédarride, n. 509; Nouguier, t. 2, n. 1093 ; Alauzet, n. 1475. — *Contra*, Rouen, 31 déc. 1858 (S. 59. 2. 670. — P. 60. 1009); Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de com.*, n. 681 ; Demangeat, sur Bravard, p. 412, note.

137. Mais au cas de doute sur le point de savoir si, pour l'exercice du recours en garantie par le porteur dans les quinze jours du protêt, il y a lieu à une augmentation du délai à raison des distances, c'est au demandeur en recours à établir qu'il a droit à une telle augmentation ; et s'il ne fait pas cette preuve, le doute s'interprète contre lui. Rouen, 31 déc. 1858 (S. 59. 2. 670. — P. 60. 1009).

138. Il ne saurait être douteux que le cessionnaire étranger d'un effet créé et payable en France ne peut avoir des droits autres ou plus étendus que ceux de son cédant, et qu'il doit se soumettre à la législation qui régit la négociation à laquelle il prend part et particulièrement aux dispositions de l'art. 165. Paris, 19 juin 1851 (P. 52. 2. 106); Chambéry, 25 nov. 1864 (S. 65. 2. 96. — P. 65. 465; Nouguier, n. 1095.

139. A l'égard des délais dans lesquels les tireurs et endosseurs résidant en France doivent être poursuivis, après le protêt des lettres de change tirées de France et payables hors

du territoire continental de la France en Europe, — V. *Lettre de change*, n. 315 et suiv.

140. La notification du protêt aux endosseurs doit avoir lieu en cas de poursuites collectives tout aussi bien qu'en cas de poursuites individuelles, quoique l'art. 165, C. com., ne parle que de ce dernier cas. Il y a, en effet, même raison de décider dans l'une et l'autre hypothèse; l'endosseur poursuivi doit avoir connaissance du protêt.

141. Dès lors il y aurait lieu de décider, comme on l'a fait sous l'empire de l'ordonnance de 1673, que la dénonciation du protêt par simples lettres missives serait insuffisante (Cass., 24 vend. an 12); Alauzet, n. 1471; Dalloz, v° *Effets de com.*, n. 713; Bédarride, n. 506; Nouguier, n. 1086, — à moins que l'effet ne contînt la mention de *retour sans frais*. — V. *sup.*, n. 90.

142. La notification du protêt n'est pas nécessaire quand le porteur exerçant individuellement son recours contre son cédant, celui-ci le rembourse volontairement. Cass., 10 nov. 1812; 9 mars 1818; Alauzet, n. 1474.

143. Pour qu'il soit constant que la notification a eu lieu, elle est faite par un officier ministériel ayant pouvoir d'instrumenter; ordinairement par un huissier. — V. *inf.*, n. 277.

144. L'omission de la notification du protêt serait-elle couverte par l'assignation ?

Pothier, *Contrat de change*, n. 350, adopte l'affirmative, par le motif que l'omission des copies de pièces dans un exploit d'assignation n'entraîne pas nullité.

Merlin, *Rép.*, v° *Endossement*, n. 7, pense, au contraire, et avec raison, que chacune des formalités prescrites par la loi a son but particulier, et qu'il ne suffit pas de poursuivre et faire condamner l'endosseur, il faut encore le mettre à même de pouvoir agir contre son propre garant. — V. aussi Alauzet, t. 4, n. 1471; Nouguier, t. 2, n. 1088.

145. La notification du protêt pourrait précéder l'assignation pourvu que celle-ci fût donnée dans les délais. Pardessus, *Contrat de change*, n. 387 et 390. — Mais le plus souvent, la notification et l'assignation sont contenues dans un seul et même acte. Un pareil mode de procéder a été reconnu régulier par le conseil d'État et a l'avantage d'économiser les frais. Locré, *sur l'art.* 167; Nouguier, t. 2, n. 1809.

146. Sous l'ordonnance de 1673, les auteurs étaient partagés sur la question de savoir si, une fois la dénonciation du protêt faite, l'assignation était indispensable pour conserver le recours.

Aujourd'hui, le doute n'est plus possible en présence des termes de l'art. 165, C. com., l'assignation doit être donnée

dans la quinzaine. Cass., 22 juin 1812; Pardessus, *Dr. com.*, n. 431; Nougier, n. 1090.

147. Le protêt, ainsi qu'on le verra *infra*, n. 250, peut être fait au nom du mandataire du propriétaire. Mais il n'en est pas de même de l'assignation ; elle ne saurait être donnée qu'à la requête du propriétaire, attendu que *nul en France ne plaide par procuration*. Merlin, *Rép.*, v° *Protêt*, § 1. — Il en était de même avant le Code. Pothier, *Contrat de change*, n. 151. — V. toutefois, Colmar, 5 fév. 1826.

148. En cas de poursuites collectives, le délai pour la comparution des endosseurs se calcule en raison de la distance du domicile le plus éloigné. Mais chacun doit être assigné dans le délai prescrit à son égard, sans que le porteur puisse appliquer à tous le délai le plus long commandé par l'éloignement de l'un d'entre eux. Cass., 7 sept. 1815; 29 juin 1819 ; 12 juill. 1852 (S. 52. 1. 661. — P. 52. 2. 548. — D. 52. 1. 202) ; Pardessus, *Dr. com.*, n. 432; Alauzet, n. 1472.



149. L'assignation doit être donnée au domicile de chaque endosseur; mais s'ils en ont indiqué un sur l'effet de commerce, c'est là qu'ils doivent être assignés. — V. *Assignation*, n. 35.

150. Lorsqu'il exerce des poursuites individuelles, le porteur doit assigner devant le tribunal de celui à qui il demande son remboursement, ou devant le tribunal indiqué pour le paiement. — V. *Compétence*, n. 157 et suiv. — Dans le cas d'une poursuite collective, il a le choix du tribunal de l'un des défendeurs. — V. *ibid.*, n. 218.

151. Mais la disposition de l'art. 420, C. proc., qui permet au demandeur d'assigner à son choix devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, n'est pas applicable au cas de souscription ou de négociation d'effet de commerce. — V. *Compétence*, n. 169.

152. L'assignation donnée en temps utile, même devant des juges incompétents, suffit pour empêcher la déchéance des droits du porteur. Bourges, 12 mars 1813; Caen, 1er févr. 1842 (P. 42. 2. 551) ; Alauzet, n. 1484, p. 367; Bédarride, n. 511 ; Dalloz, v° *Effets de com.*, n. 694 et 721; Nouguier, t. 2, n. 1106.

153. L'assignation une fois donnée n'a pas besoin d'être suivie de jugement. La loi ne l'exige pas, et l'on ne saurait suppléer à son silence, lorsqu'il s'agit d'appliquer une déchéance. D'ailleurs, si le demandeur ne suit pas sur son assignation, le défendeur peut le faire, ou opposer plus tard la péremption de l'instance. Bourges, 12 mars 1813; Cass., 28 juill. 1824; Horson, quest. 115; Alauzet, n. 1471 ; Dalloz, n. 694; Nouguier, n. 1105. — *Contra*, Persil, art. 165, n. 5.

154. En conséquence le porteur d'un billet à ordre n'est point déchu, pour n'avoir pas, au jour indiqué par l'assignation,

pris jugement contre les endosseurs, mais seulement contre le souscripteur qui s'était présenté. Il peut valablement réassigner ces endosseurs à un jour. Cass., 11 mars 1835 (S. 35. 1. 183. — P. chr.).

155. Jugé aussi que le tiers porteur, qui a laissé périmer l'instance, en paiement d'un effet de commerce, contre le souscripteur, n'en conserve pas moins son recours contre les endosseurs, à qui la notification du protêt a été faite en temps utile. Paris, 7 juin 1853 (J. trib. com., t. 2. 300). — V. toutefois Alauzet, n. 1471, p. 354 ; Nouguier, n. 1105 *bis*.

156. Le tiers porteur qui, après avoir obtenu jugement contre le souscripteur, donne mainlevée de l'inscription par lui prise en vertu de ce jugement, ne perd pas pour cela son recours contre les endosseurs. — V. *sup.*, n. 132.

157. A défaut de protêt et d'action en remboursement formée contre les endosseurs en temps utile, le porteur perd tout recours contre eux. C. com., 168.

158. Tout recours contre les endosseurs est non recevable si le demandeur ne peut représenter les actes de protêt ; l'existence d'un protêt qui n'est pas représenté, ne peut être admise par les juges d'après de simples présomptions : il faut des preuves écrites. Cass., 25 août 1813; Nouguier, n. 1229.

Et, dans ce cas, le demandeur ne peut sur l'appel changer la nature de l'action en demandant le payement de la facture, objet du règlement. Paris, 6 mars 1868 (J. trib. com., t. 18. 57).

159. Cette déchéance a lieu même contre les mineurs, sauf leur action contre leur tuteur, ou lors même que la veuve et les héritiers sont encore dans les délais pour faire inventaire et pour délibérer. Cass., 24 flor. an 13; Merlin, *Rép.*, v° *Protêt*, § 6; Pardessus, *Contr. de change*, n. 331 et 387, et *Dr. com.*, n. 424; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de com.*, n. 726; Bédarride, n. 519 ; Nouguier, n. 1100; Alauzet, n. 1483.

160. La circonstance qu'un effet de commerce se trouverait souscrit par un être imaginaire ne ferait pas obstacle à ce que les endosseurs, à l'exception du premier, ne fussent fondés à invoquer la déchéance contre le porteur pour défaut de protêt et de dénonciation en temps utile. Car il y a eu négociation sérieuse de leur part. Seulement, en pareil cas, le premier endosseur doit être réputé tireur ou souscripteur, et subir toutes les conséquences de sa position réelle. Cass., 10 mars 1824; Lyon, 20 mars 1828; Cass., 17 mars 1829 ; Savary, *Parf. nég.*, liv. 3, chap. 6 ; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 395, et *Dr. com.*, n. 452; Horson, quest. 95 et 96; Nouguier, t. 2, n. 1173 ; Dalloz, n. 710; Alauzet, n. 1402 et suiv., 1484, p. 367.

Du reste, l'action que le porteur a contre le premier endosseur est moins une action relative à l'exécution d'un contrat de

change qu'une demande en réparation d'un délit. Pardessus, *Dr. com.*, n. 435.

161. La déchéance a lieu contre le porteur, sans que les endosseurs soient tenus de prouver que le tiré avait provision à l'échéance. Il en était autrement sous l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 16; mais seulement en ce qui concernait les endosseurs de lettres de change. Cass., 28 janv. 1811.

162. Néanmoins la déchéance cesse d'être opposable au porteur :

1° S'il n'a pu dénoncer et assigner dans les délais, par suite et pendant la durée d'empêchements provenant de force majeure. — V. *sup.*, n. 63 et suiv.

163. 2° Si sur l'effet de commerce se trouvait une mention de *retour sans protêt* ou *sans frais* obligatoire pour ceux qui voudraient exciper de la déchéance. — V. *sup.*, n. 91.

164. 3° Si l'endosseur actionné convient que l'effet de commerce lui a été renvoyé avec le protêt dans le délai. Pothier, *Contr. de change*, n. 148.

165. 4° Si l'endosseur a remboursé volontairement le porteur. En pareil cas, l'erreur ne se présume pas. Cass., 7 mars 1815; Trib. com. Rouen, 7 avril 1830 (Gaz. des trib. com., 23 avril); Cass., 29 août 1832 (S. 33. 1. 724. — P. chr.); 22 mai 1833 (S. 33. 1. 639. — P. chr. — D. 33. 1. 220); Pardessus, *Dr. com.*, n. 433; Dalloz, n. 716; Montgalvy et Germain, *Analyse C. com.*, t. 1, p. 270; Bédarride, n. 532; Alauzet, t. 4, n. 1485; Dageville, t. 1, p. 484; Boistel, n. 829.

Mais il en serait autrement si le remboursement était le résultat du dol et de la fraude. Pardessus, n. 434; Dageville, t. 1, p. 484; Bédarride, Alauzet et Nouguier, *loc. cit.*

166. 5° Lorsque les défendeurs ont reçu depuis l'expiration des délais, par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change. C. com., 171. — V. *inf.*, n. 201.

167. 6° Dans le cas où l'endosseur s'est borné, par l'action en remboursement formée par le porteur, à demander un délai pour payer. Bordeaux, 14 mars 1828; Seine, 13 sept. 1861 (J. trib. com., t. 11, 185); Nouguier, t. 2, n. 1177.

168. 7° Dans le cas où, après un jugement par défaut, l'endosseur, avant de former opposition, a payé un à-compte au porteur. Seine, 4 sept. 1827 (Gaz., 6 sept.); Nouguier, n. 1178; Bédarride, n. 519; Alauzet, n. 1484, p. 366.

169. En effet cette déchéance n'est pas d'ordre public. Les endosseurs sont donc libres d'y renoncer, et elle ne peut être suppléée d'office par les juges. Horson, quest. 117; Nouguier, t. 2, n. 1113 et 1217; Alauzet, n. 1484, p. 367.

170. Elle ne constitue pas cependant une simple nullité de

forme; elle est une véritable prescription, qu'on peut invoquer en tout état de cause, pourvu qu'on n'y ait pas renoncé. Nouguier, n. 1113; Bédarride, n. 520; Alauzet, n. 1484.— V. *inf.*, n. 183.

171. Le bénéfice en est valablement réclamé par le donneur d'aval, à qui une notification spéciale doit être faite. Rouen, 15 mars 1844 (P. 44. 2. 372); Marseille, 10 juill. 1865 (J. Mars., 66. 1. 194); Persil, sur l'art. 169, n. 3; Alauzet, n. 1483, p. 366; Nouguier, t. 2, n. 1192.

172. Le porteur d'un billet à ordre revêtu de l'aval d'une femme mariée non autorisée à s'engager, est, après avoir perdu ses droits contre son endosseur à défaut de protêt signifié dans les délais légaux, mal fondé à recourir contre ce dernier en garantie à raison de la nullité de l'aval prononcée sur la demande de la femme, s'il est établi en fait, d'une part, que l'endosseur a été de bonne foi; d'autre part, que le porteur, demandeur en garantie, aurait pu reconnaître, à la simple inspection du titre, l'insuffisance de l'aval par suite du défaut d'autorisation maritale. Cass., 10 août 1874 (S. 75. 1. 12. — P. 75. 17).

173. Les endosseurs poursuivis en garantie par le porteur ont le droit d'exercer le même recours, ou individuellement, ou collectivement, contre leurs cédants dans le même délai. C. com., 167.

174. Ce recours en garantie est même valablement exercé par l'endosseur avant qu'il ait payé; il suffit qu'il soit assigné. Il peut alors appeler ceux qui lui doivent garantie devant le tribunal où il est traduit, sans cependant que cette mise en cause apporte aucun retard dans l'exercice des droits du porteur. C. proc., 178, 181; Pardessus, *Dr. com.*, n. 442.

175. L'endosseur a le même délai de quinzaine, soit qu'il veuille exercer un recours collectif, ou individuel. Ce délai court du jour où l'assignation lui a été donnée à lui-même, et non pas seulement de la date des dernières poursuites faites en vertu du jugement obtenu contre lui. Bourges, 18 nov. 1812; Nouguier, n. 1203.

176. L'endosseur qui, dans la quinzaine du protêt, a remboursé volontairement un effet protesté est recevable, dans le délai de quinze jours, à exercer son recours contre les précédents endosseurs, sans être obligé de faire préalablement la dénonciation du protêt. Cass., 10 nov. 1812; Cass., 9 mars 1818; Rouen, 31 déc. 1858 (S. 59. 2. 670. — P. 60. 1009); Merlin, *Quest.*, v° *Endossement*, § 3, n. 1; Pardessus, n. 444; Persil, *Lettre de change*, sur l'art. 165, n. 11; Nouguier, *id.*, t. 2, n. 1204; Bédarride, n. 515; Alauzet, t. 4, n. 1483; Bravard et Demangeat, p. 494, note.

177. Mais, dans tous les cas, il n'a qu'un seul délai de quinzaine. Il ne pourrait, à ce délai, ajouter ceux accordés aux autres

endosseurs. Colmar, 11 janv. 1816; Cass., 29 juin 1819; Cass., 12 juill. 1852 (S. 52. 1. 661. — P. 52. 2. 548. — D. 52. 1. 202); Pardessus, *Contr. de change*, n. 365, et *Dr. com.*, n. 430; Dalloz, n. 699; Nouguier, t. 2, n. 1202. — *Contra*, Bourges, 28 févr. 1812.

178. Le délai court du jour même et non du lendemain du remboursement. Cass., 17 sept. 1815; Lyon, 22 août 1826; Rouen, 31 déc. 1858 (S. 59, 2. 670. — P. 60. 1009); Marseille, 29 nov. 1866 (J. Mars., 67. 1. 70); Pardessus, n. 444. — *Contra*, Colmar, 11 janv. 1816; Cass., 9 mars 1818; Bruxelles, 6 avril 1821; Cass., 2 févr. 184 6(S. 46. 1. 255. —P. 46. 1. 239); 12 juill. 1852 (S. 52. 1. 661. — P. 52. 2. 548. — D. 52. 1. 202); Nouguier, t. 2, n. 1205.

179. L'augmentation de ce délai de quinzaine, à raison des distances, doit se calculer d'après la distance entre le domicile de l'endosseur qui exerce son recours et le domicile de ceux auxquels il s'adresse, et non d'après la distance entre le lieu où la lettre de change était payable et le domicile de ces derniers. Rouen, 2 janv. 1849 (S. 49. 2. 207); 31 déc. 1858 (S. 59. 2. 670. — P. 60. 1009); Nouguier, t. 2, n. 1203; Alauzet, t. 4, n. 1472; Bravard et Demangeat, p. 495, note.

180. A défaut par les endosseurs d'avoir agi dans les délais prescrits, ils sont déchus de toute action en garantie contre leurs cédants. C. com., 169.

181. Ainsi l'endosseur condamné à payer le montant de l'effet au porteur ne saurait, à défaut de poursuites dans le délai utile contre le précédent endosseur, agir contre ce dernier, même en vertu de la subrogation que le porteur lui aurait consentie dans la quittance de paiement. Bordeaux, 21 déc. 1831 (S. 33. 2. 127. — P. chr.); Lyon, 27 mai 1869 (D. 69. 1. 159); Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de com.*, n. 725; Nouguier, t. 2, n. 1209; Bédarride, n. 531; Alauzet, n. 1484.

182. Les mêmes causes qui empêchent d'invoquer la déchéance contre le porteur sont applicables aux endosseurs. — V. *supra*, n. 162.

Tel serait le cas où il y aurait eu, de la part des garants, reconnaissance ou aveu de la dette. Agen, 19 janv. 1833 (S. 33. 2. 245. — P. chr. — D. 33. 2. 142).

183. Comme on l'a vu *supra*, n. 170, à l'égard du porteur, la déchéance encourue par l'endosseur pour n'avoir pas exercé dans les délais son recours contre les endosseurs précédents, est une véritable prescription. Elle peut donc être opposée en tout état de cause et même en appel. Agen, 19 janv. 1833 (S. 33. 2. 245. — P. chr. — D. 33. 2. 142); Pardessus, n. 434; Bédarride, n. 520; Alauzet, n. 1484; Nouguier, n. 1216.

184. L'endosseur qui a remboursé le montant de l'effet sur le jugement de condamnation prononcé contre le souscripteur est

fondé à demander que ce jugement soit rendu exécutoire à son profit, bien qu'il n'y ait pas été partie. Bordeaux, 18 juin 1835 (P. chr.).

185. L'endosseur assigné en remboursement doit être condamné, non seulement à payer au demandeur le montant de l'effet protesté, ainsi que les frais de protêt et de dénonciation, mais encore à le rendre indemne de tous les faux frais que le non paiement de l'effet a pu occasionner. — Toutefois il ne peut être tenu de rembourser les dépenses qui résultent de la faute du demandeur.

186. Les règles de compétence à suivre pour la demande en remboursement de la part d'un endosseur contre un ou plusieurs des endosseurs précédents, sont les mêmes que pour la demande formée par le porteur contre les endosseurs individuellement ou collectivement. — V. *sup.*, n. 150 et suiv.

187. L'endosseur qui, ayant payé un supplément pour effets de commerce acquittés à l'étranger, demande le remboursement de ce supplément à son endosseur, doit porter cette demande non devant le tribunal du lieu où les effets de commerce ont été négociés, mais devant le juge du domicile du défendeur. Cass., 4 oct. 1808.

188. Si l'endosseur poursuivi assigne simplement ses cédants en garantie, c'est au tribunal saisi de la demande principale à connaître de la demande en garantie. — V. *sup.*, n. 150.

189. Sous l'ordonnance de 1667, il devait être statué par un seul jugement sur les demandes principales et sur celles en garantie lorsqu'elles étaient en état d'être jugées (Cass., 17 frim. an 5); — il en est de même aujourd'hui. C. proc., 184.

ART. 3. — *Action du porteur ou de l'endosseur contre le tireur ou le souscripteur.*

190. En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, il y a lieu de distinguer entre le cas où il justifie qu'il y avait provision à l'échéance et celui où il ne fait pas cette justification.

191. Le tireur qui a fait provision à l'échéance a fait tout ce qu'il était obligé de faire pour que le contrat de change reçût son exécution. Il est donc dans une position favorable vis-à-vis du porteur. Celui-ci doit dès lors être astreint à exercer son recours dans un délai déterminé.

192. A défaut de paiement à l'échéance le porteur peut assigner en garantie le tireur soit individuellement, soit collectivement avec les endosseurs. Dans l'un et l'autre cas, il faut qu'il y ait protêt ou dénonciation de protêt. C. com., 170.

193. Ces actes doivent être faits dans les délais et les formes ci-dessus indiqués pour les poursuites contre les endosseurs. C. com., 165 et 166. — V. *sup.* n. 133 et suiv.

Ainsi, aujourd'hui comme sous l'ordonnance de 1673, la dénonciation d'un protêt, à moins d'une mention de *retour sans frais*, ne serait pas régulièrement faite au tireur par une lettre missive. Cass., 24 vend. an 12; Merlin, *Rép.*, v° *Endossement*, n. 6; Dalloz, v° *Effets de com.*, n. 713; Bédarride, n. 506; Nouguier, t. 2, n. 1086.

194. Ce que nous disons du porteur s'applique nécessairement à l'endosseur qui a remboursé; mais pour cela il faut qu'il agisse dans les délais qui lui ont été accordés pour recourir contre ses cédants. C. com., 169 et 170.

195. Le porteur ou l'endosseur à qui le tireur oppose l'exception de provision fournie n'a rien à prouver; pour lui le non-paiement est une présomption de la non-existence de la provision; c'est donc au tireur à prouver qu'elle avait été faite. Bordeaux, 13 juill. 1831 (S. 31. 2. 332. — P. chr.); Cass., 3 mars 1829; Pardessus, *Dr. com.*, n. 435; Alauzet, n. 1492; Nouguier, n. 1148; Boistel, n. 826.

Et cette preuve il la fera par tous les moyens, puisqu'il s'agit d'un acte commercial où la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme sont admises sans restriction. Persil, p. 352, n. 5; Alauzet, n. 1499; Boistel, n. 826, p. 561.

Les juges ne peuvent donc déclarer le porteur déchu de son recours contre le tireur, en se bornant à lui réserver ses droits contre ce dernier pour le cas où il serait établi plus tard qu'il n'y avait pas provision. Cass., 27 janv. 1863 (S. 63. 1. 192. — P. 63. 706. — D. 63. 1. 15); Nouguier, n. 1148; Bravard et Demangeat, p. 451; Bedarride, n. 523.

196. Cette justification doit encore être faite par le tireur, bien qu'il y ait eu acceptation de la lettre de change et que l'acceptation suppose la provision. C. com., 117. Nouguier, n. 1152; Alauzet, n. 1494. — V. *inf.*, n. 205.

197. Dans la justification qu'il a à faire de la provision au moment de l'échéance, le tireur doit établir non seulement qu'elle existait, mais encore qu'elle était disponible au profit du porteur.

198. Ainsi la faillite du tiré ou de l'accepteur leur ôtant la disponibilité des sommes qu'ils peuvent avoir entre les mains (Cass., 7 fév. 1816; 30 juill. 1832, S. 32. 1. 657. — P. chr.; 30 mars 1841, P. 41. 1. 559; 10 déc. 1851, S. 52. 1. 5. — P. 52. 1. 346; 30 avril 1860, S. 60. 1. 881. — P. 61. 677. — D. 60. 1. 259), le tireur serait obligé de prouver que les mesures étaient prises pour que la lettre fût acquittée à l'échéance, nonobstant la faillite du tiré ou de l'accepteur. Frémery, *Études de dr. com.*, p. 113; Alauzet, n. 1493; Nouguier, n. 1154. — *Contra*, Boistel, n. 827.

199. Le porteur ou l'endosseur qui ne poursuivent qu'après

les délais prescrits le tireur qui justifie de l'existence de la provision à l'échéance, sont déchus de toute action contre lui. C. com., 170.

200. Il en est de même quand, au lieu de poursuivre le tireur en temps utile, le porteur prend des arrangements particuliers avec l'accepteur. Grenoble, 16 fév. 1809 ; Cass., 14 déc. 1824; Frémery, *Études de dr. com.*, p. 111 ; Pardessus, *Dr. com.*, n. 436 ; Dalloz, n. 371 ; Nouguier, n. 1160.

201. Mais les effets de la déchéance ne pourraient être invoqués par le tireur, bien qu'il justifiât avoir fait provision à l'échéance :

1° S'il était prouvé que, depuis l'expiration des délais pour le protêt et les poursuites, il a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change. C. com., 171. — V. *sup.*, n. 166.

2° Ou s'il était prouvé que la provision avait péri avant l'échéance; car l'art. 170, C. com., exige qu'elle existe à l'échéance. Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de com.*, n. 730; Alauzet, n. 1496; Boistel, n. 826.

3° Si c'était sur la demande même du tireur que le protêt ne lui eût pas été notifié, et que le titre lui eût été remis par le porteur pour en poursuivre le paiement contre l'accepteur. Bordeaux, 21 mars 1828 ; Cass., 3 janv. 1832 (S. 32. 1. 352. — P. chr.) ; Nouguier, n. 1158.

202. Dans le cas où il a été régulièrement poursuivi dans les délais, le tireur est non recevable à exciper de ce que les mêmes formalités n'ont pas été observées à l'égard des endosseurs postérieurs, alors surtout que ceux-ci ont consenti à un retour sans frais. Bruxelles, 15 déc. 1814.

203. Le porteur ou l'endosseur frappé de déchéance à l'égard du tireur qui justifie qu'il y avait provision à l'échéance ne conserve d'action que contre le tiré. C. com., 170.

204. Lorsque le tireur ne justifie pas qu'il ait fait provision à l'échéance, il ne peut invoquer la déchéance contre les porteur ou endosseur à défaut de protêt ou de dénonciation dans les délais. C. com., 170.

205. Peu importe qu'il y ait eu acceptation ; bien que l'acceptation fasse supposer la provision, le tireur n'est pas moins tenu de prouver l'existence de cette provision à l'échéance. C. com., 117. — V. *sup.*, n. 196.

206. Quant au souscripteur de billet à ordre, il ne peut invoquer la déchéance à défaut de protêt ou de poursuites dans les délais ; car il est le débiteur direct et principal de la somme à payer. C. com., 170 et 187.

207. Ainsi le porteur peut toujours le poursuivre, nonobstant le défaut du protêt. Douai, 3 juill. 1841 (P. 42. 1. 12) ;

Pardessus, *Contr. de change*, n. 464 et 465; Alauzet, n. 1500; Nouguier, n. 1287.

208. A plus forte raison en serait-il ainsi s'il n'y avait eu qu'un protêt tardif d'un billet à ordre non régulier pour défaut d'indication de la nature de la valeur fournie. Trèves, 1[er] fév. 1812.

209. S'il s'agit d'un billet à domicile et que le souscripteur prouve qu'à l'échéance les fonds étaient au lieu indiqué, il oppose valablement au porteur le défaut de protêt ou de poursuites en temps utile. — V. *Billet à domicile*, n. 15.

210. Quand le créateur de traites fournies avec connaissements à l'appui, a conféré (ainsi que cela est d'usage constant dans l'Inde) l'autorisation expresse, en cas de non acceptation ou de non paiement, de vendre les marchandises sans avis, et d'en imputer le prix sur le montant des traites, on ne saurait reprocher au porteur d'avoir fait cette vente, après protêt, sans sommation préalable au tiré. Rouen, 19 mars 1861 (J. Mars., 61. 2. 152).

211. Les règles de compétence pour assigner le tireur ou souscripteur soit individuellement, soit collectivement avec des endosseurs, sont les mêmes que celles relatives aux poursuites exercées contre les endosseurs. — V. *sup.*, n. 150 et suiv.

212. L'obligation du tireur ou souscripteur condamné à garantir ou rembourser le porteur ou endosseur comprend non seulement la somme principale et les intérêts, mais encore tous les faux frais ou les condamnations accessoires qui auraient été prononcées contre eux. Cass., 17 frim. an 5.

Mais elle ne s'étend pas aux sommes que chacun des endosseurs peut avoir données pour se procurer l'effet qu'ils ont ensuite négocié. Pardessus, *Dr. com.*, n. 437.

ART. 4. — *Action du porteur contre l'un des obligés en cas de faillite.*

213. On a vu plus haut que le porteur était obligé de faire faire le protêt sur le tiré, bien que celui-ci fût en faillite au moment de l'échéance, parce que l'état de faillite ne fait pas obstacle à ce que des fonds se trouvent déposés chez le tiré pour le paiement de la traite ; et que, d'ailleurs, il faut la constatation certaine et légale du non paiement pour que le recours soit ouvert contre les cédants. — V. *sup.*, n. 60.

Le protêt doit être fait encore bien que le tiré ait accepté. Savary, *Parf. nég.*, Parère, 45 ; Pothier, n. 147; Favard, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sect. 4, § 2, n. 6 ; Nouguier, n. 1277.

214. Ce qu'on dit pour l'accepteur d'une lettre de change est évidemment applicable au souscripteur d'un billet à ordre. Aussi a-t-on décidé sous l'ordonnance de 1673, comme sous le Code de commerce, que la faillite du souscripteur ne dispen-

sait pas le porteur d'en faire le protêt et la dénonciation dans les délais requis. Paris, 2 juin 1810 ; Cass., 17 janv. 1820.

215. Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours. C. com., n. 163.

216. Il suffit que l'état de faillite soit notoire, sans qu'il soit besoin que la faillite ait été déclarée par jugement. Florence, 28 mai 1811 ; Bordeaux, 10 déc. 1832 (S. 33. 2. 488. — P. chr.); Dalloz, n. 658 ; Nouguier, n. 1120 et 1278 ; Bédarride, n. 485. — *Contra*, Alauzet, n. 1463.

217. Le protêt fait, les endosseurs peuvent également être actionnés en garantie avant l'échéance. Cass., 11 pluviôse an 10 ; Nouguier, n. 1277.

218. Mais le protêt est nécessaire pour conserver le recours contre les endosseurs, alors même que la négociation ait été faite après la faillite du tiré. Nîmes, 7 mai 1857 ; Cass., 23 fév. 1858 (S. 58. 1. 595. — P. 58. 423. — D. 58. 1. 195); Alauzet, n. 1462.

219. Observons que ni la dénonciation du protêt, ni l'assignation en garantie n'ont besoin d'être données dans la quinzaine. Cass., 16 mai 1810. — Il n'y a plus ici même raison de décider que pour le protêt fait à l'échéance.

220. D'après l'ancien art. 448, C. com., la faillite d'un individu signataire d'un effet de commerce, rendant la dette exigible pour celui-ci, et entraînant pour tous ses coobligés l'obligation de donner caution, il s'ensuivait que des poursuites pouvaient être exercées en cas de faillite d'un endosseur. Cet état de choses était grave en ce que la faillite d'un endosseur obscur ouvrait le droit de recours contre les autres obligés.

En 1811, le conseil d'État songea à remédier à cet inconvénient; mais il fut arrêté par cette considération que le Code de commerce n'était publié que depuis trois ans.

Dans le commerce on fit peu d'usage de cette faculté accordée aux tiers porteurs, et même un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1810 sembla la proscrire.

Aujourd'hui la difficulté ne peut plus être soulevée. Ce n'est qu'en cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur, à défaut d'acceptation, que l'art. 444, C. com., modifié accorde le droit de demander aux autres obligés caution avant l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. — V. *Faillite*.

221. Mais la faillite de l'endosseur ne dispense pas le porteur de la dénonciation du protêt. Besançon, 21 mai 1818 ; Paris, 23 oct. 1844 (Droit, 24 oct.). — V. *sup.*, n. 59.

222. Le porteur qui aurait fait protester par suite de la faillite du souscripteur ne peut pas faire de compte de retour

sur l'endosseur avant que celui-ci ait déclaré s'il optait entre le cautionnement ou le remboursement : le choix est laissé au débiteur. Horson, quest. 114.

223. Si, au lieu de donner caution, l'endosseur jugeait à propos de rembourser, il ne pourrait pas retenir les intérêts à courir jusqu'au jour de l'échéance. Car s'il lui plaît de faire un paiement anticipé, le porteur peut n'avoir pas un emploi actuel pour ses fonds. Horson, *ibid.* — *Contra*, Angers, 2 août 1816.

224. Le protêt fait avant l'échéance ne fait point obstacle à ce qu'un nouveau protêt ait lieu à l'époque ordinaire, c'est-à-dire, le lendemain de l'échéance, si, sur le premier protêt, le porteur n'a pas mis en cause tous les signataires. En effet, le second protêt est alors indispensable pour constater le non paiement à l'échéance et faire courir les délais de recours et les déchéances contre qui de droit. Alauzet, n. 1464; Dageville, t. 1, p. 463; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de com.*, n. 659. — *Contra*, Aix, 15 juin 1822; Seine, 7 mars 1856 (Lehir, 56. 2. 475); Pardessus, n. 427.

225. Le porteur qui, sur le premier protêt, n'a pas exercé d'action en garantie, peut le faire sur le second. Orléans, 10 fév. 1809.

226. Celui à qui un effet de commerce a été cédé depuis la faillite du souscripteur a droit, nonobstant le défaut de protêt à l'échéance, de s'en faire rembourser le montant par son endosseur. En effet, tout cédant est garant de l'existence de l'objet cédé au temps de la cession ; et on peut dire que dans le cas prévu la créance cédée n'existait plus, du moins avec la même étendue et les mêmes droits. Cass., 31 juill. 1817 ; 20 déc. 1821.

227. Sous l'Ordonnance de 1673, le porteur qui acquiesçait sans réserve au concordat passé entre le souscripteur ou accepteur et ses créanciers, perdait son recours contre les endosseurs. Bruxelles, 1 frim. an 10; Paris, 18 niv. an 10; 10 niv. an 13.

228. Sous le Code de 1807, la question était vivement controversée.

La loi de 1838 a tranché tous ces doutes en déclarant expressément dans l'art. 545 modifié que, nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les co-obligés du failli. — V. *Concordat*, n. 356.

229. La faillite du tiré, postérieure à l'échéance de la lettre de change et aux délais du protêt, réduit la provision qui se trouve aux mains du tiré à un simple dividende. Si donc le tireur reçoit ce dividende aux lieu et place du porteur, celui-ci, qui par là est relevé, aux termes de l'art. 171, C. com., de la

déchéance qu'il avait encourue en ne protestant pas à l'échéance, ne peut répéter contre le tireur que le dividende touché par ce dernier : il n'est pas fondé à répéter le montant intégral de la lettre de change. Cass., 3 avril 1854 (S. 54. 1. 326. — P. 54. 1. 482. — D. 54. 1. 245).

ART. 5. — *Saisie conservatoire.*

230. Indépendamment des formalités prescrites pour l'action en garantie, le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireur, accepteurs et endosseurs. C. civ., 172.

231. Le même droit existe contre les souscripteur et endosseurs d'un billet à ordre (Orléans, 26 août 1830), — quand même la cause du billet n'est pas commerciale. Bédarride, n. 541. — *Contra*, Alauzet, n. 1503; Nouguier, n. 1132; de Belleyme, *Ord. sur req.*, t. 1, p. 49, note 2; Chauveau, *Journ. des av.*, t. 75, p. 113. — V. *Saisie*.

232. C'est le président du tribunal de commerce et non celui du tribunal civil qui doit permettre la saisie conservatoire; car ce n'est pas là une mesure d'exécution (1). Ce n'est qu'une application de l'art. 417, C. com., qui donne au président du tribunal de commerce le droit de permettre d'assigner de jour à jour, d'heure à heure, et de *saisir les effets mobiliers*. Arg. Orléans, 26 août 1820; Pardessus, *Dr. com.*, n. 412; Nouguier, n. 1127; Alauzet, n. 1503.

233. Mais quand le président du tribunal de commerce a autorisé la saisie conservatoire, le tribunal de commerce est incompétent pour ordonner la saisie définitive et la vente des effets. Nîmes, 4 janv. 1819; Nouguier, *Tr. des trib. de com.*, t. 2, p. 138 et suiv.; et *Lettre de ch.*, n. 1131. — V. *Saisie*.

234. Le porteur doit, nonobstant la saisie conservatoire, faire la dénonciation du protêt et les poursuites nécessaires dans les délais prescrits. La saisie, en effet, n'a lieu que dans son intérêt, tandis que les poursuites sont exigées dans l'intérêt de ses garants. Favard, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sect. 4, § 2, n. 13.

(1) Il est certain toutefois qu'à Paris, au moins, on s'adresse journellement au président du tribunal civil pour obtenir de lui l'autorisation de saisir dont parle l'art. 172. La plénitude de juridiction appartenant aux tribunaux civils pourrait couvrir, en droit strict, l'irrégularité de cette manière de procéder tout à fait contraire, si ce n'est au texte même, au moins à coup sûr, à l'esprit de la loi. Cet abus s'est peut-être introduit dans d'autres villes que Paris, mais c'est à tort qu'on a cité pour le justifier un arrêt de la Cour de Paris du 25 juin 1855 (S. 55. 2. 406). Cet arrêt statuait sur une difficulté toute différente, et la question n'a même pas été posée devant la Cour. Alauzet, t. 4, n. 1503, p. 380, note 2.

SECT. III. — RÈGLES COMMUNES AUX PROTÊTS FAUTE D'ACCEPTATION ET AUX PROTÊTS FAUTE DE PAIEMENT.

§ 1. — Formalités du protêt.

255. Les formalités requises pour les protêts ont été successivement tracées par l'Édit de 26 janv. 1664, par l'Ordonnance de 1673 et enfin par le Code de commerce.

256. *A la requête de qui.* — A la différence de l'assignation ordinaire, qui ne peut être faite qu'à la requête du propriétaire, le protêt d'un effet de commerce est valablement signifié à la requête du mandataire du propriétaire, porteur de l'effet en vertu d'un endossement irrégulier. Merlin, *Rép.*, v° *Protêt*, § 1; Pardessus, *Contr. de change*, n. 352 et 353, et *Dr. com.*, n. 418; Nouguier, t. 2, n. 1248.

257. Le simple détenteur de l'effet de commerce n'aurait pas pouvoir suffisant pour faire faire le protêt à sa requête. Nouguier, t. 2, n. 1248. — Cependant le fait même de la détention de l'effet de commerce l'autorise à faire faire le protêt au nom de celui que le dernier endossement en a constitué porteur. Car, à quelque titre que l'effet soit entre ses mains, il doit veiller à la conservation des droits qui en résultent. Pardessus, *Dr. com.*, n. 418; Persil, p. 360; Bédarride, n. 546; Bravard et Demangeat, p. 429. — *Contra*, Dalloz, n. 739.

258. *A quel lieu.* — Le protêt faute d'acceptation et le protêt faute de paiement des lettres de change doivent, en général, être faits au domicile du tiré. C. com., 173.

259. Mais par *domicile* il faut entendre le lieu où le tiré ou l'accepteur a le siége de son commerce et où il paie habituellement, et non le lieu où il demeure réellement. Bordeaux, 11 janv. 1811; Bédarride, n. 588; Alauzet, n. 1506; Nouguier, n. 1307; Boistel, n. 815.

260. Lorsque le lieu du paiement est autre que le domicile du tiré, le protêt doit être fait au lieu où l'acceptation doit être requise. Pardessus, *Dr. com.*, n. 381.

261. Lorsque la lettre de change est payable dans un lieu autre que le domicile du tiré, le protêt faute de paiement doit être fait au lieu indiqué par l'accepteur. Pardessus, *Dr. com.*, n. 421; Alauzet, *ibid.*; Nouguier, n. 1312.

262. Mais *quid* si le tiré refuse d'accepter et par suite d'indiquer une maison où se fera le paiement? — Les uns pensent que le protêt doit être fait au domicile du tiré. Pardessus, *Dr. com.*, n. 421; Horson, quest. 118 et suiv.; E. Persil, art. 173, n. 7.

D'autres auteurs sont d'avis, et avec plus de raison, ce nous semble, que le protêt doit être fait au lieu indiqué pour le paiement, sauf à le faire précéder d'un acte de perquisition. Car le

protêt doit être fait là où les fonds devaient être touchés. Et il peut arriver d'ailleurs que les endosseurs y aient indiqué des besoins. Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 755 ; Nouguier, t. 1, n. 1316 ; Demangeat, sur Bravard, p. 436, note ; Alauzet, n. 1510.

243. Le protêt, faute de payement d'un billet à ordre, doit être fait au domicile du souscripteur.

244. En cas de domicile élu pour le payement de ce billet, c'est là que le protêt doit être fait. Bordeaux et Cass., 3 janv. 1840 (S. 42. 1. 707. — P. 40. 1. 408. — D. 42. 1. 285) ; Nouguier, t. 2, n. 1314.

245. Si le souscripteur a changé de domicile et que son nouveau domicile soit connu, le protêt est valablement fait à ce nouveau domicile. Cass., 19 juill. 1814 ; Nouguier, n. 1315.

246. Néanmoins, bien que le souscripteur ait fait à la mairie une déclaration de changement de domicile, le protêt est valablement signifié au domicile précédemment indiqué sur l'effet lui-même, comme étant celui du souscripteur ; surtout si au moment du protêt ce souscripteur demeure encore dans la maison quoiqu'il soit absent, et s'il n'a pas fait, en outre, de déclaration à la mairie du lieu où il prétend avoir transporté son domicile. Cass., 1er juin 1842 (P. 42. 2. 351) ; Nouguier, n. 1311.

247. Lorsque la personne au domicile de laquelle l'effet est payable a changé de domicile et qu'on ne connaît pas le nouveau, le protêt doit être fait à son dernier domicile connu. C. com., 173.

248. Mais le tiers porteur ne peut se prévaloir, pour faire courir les intérêts, du protêt qu'il a fait signifier au parquet par suite du changement de domicile du souscripteur, alors qu'il connaissait parfaitement son domicile nouveau. Seine, 29 nov. 1860 (J. trib. com., t. 10. 51).

Ou alors qu'il était facile de le connaître. Seine, 27 mai 1856 (*ibid.*, t. 5. 422).

249. Au reste, le protêt est valablement fait à l'un des domiciles indiqués sur le billet, lorsqu'il porte de la part du souscripteur indication de deux domiciles. Seine, 27 fév. 1855 (J. trib. com., t. 4. 205).

250. L'individu à l'ordre duquel un billet a été souscrit payable à son domicile et qui l'a endossé sans indiquer le lieu de ce domicile, n'est pas recevable à se prévaloir du défaut de protêt à ce domicile ou d'acte de perquisition qui y supplée ; il suffit à son égard que le protêt ait été fait au domicile de l'un des endosseurs qu'il avait indiqués au besoin. Cass., 31 mars 1841 (P. 41. 2. 153) ; Alauzet, n. 1509.

251. Au lieu d'être fait au domicile du tiré ou du souscripteur, le protêt pourrait-il être fait à sa personne trouvée hors du

domicile? — La négative a été jugée par un arrêt de la cour de Bordeaux du 18 juin 1834 (S. 34. 2. 437. — P. chr. — D. 35. 2. 40).

Quelques auteurs enseignent même qu'il n'y a pas lieu de distinguer s'il y a eu préjudice causé aux parties. Favard, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sect. 4, § 2, n. 1 ; Dalloz, n. 747; Alauzet, n. 1505.

Ce système avait été consacré avant le Code de commerce par un avis du conseil d'État le 25 janv. 1807.

Mais l'opinion contraire nous paraît plus conforme à l'équité qui doit prévaloir en matière commerciale. D'ailleurs la signification du protêt à domicile n'est pas prescrite à peine de nullité. Cass., 20 juin 1835 (S. 35. 1. 19. — P. chr.); Locré, t. 2, p. 291; Pardessus, n. 419.

252. Le protêt doit encore être fait aux domiciles des personnes indiquées pour payer l'effet *au besoin*. C. com., 173.

Avant le Code de commerce, cette mesure n'était prescrite par aucune disposition de loi. Elle était seulement fondée sur la jurisprudence que Pothier avait fait adopter. V. *Contr. de change*, n. 137.

253. Mais le protêt doit-il être fait non seulement aux domiciles des *besoins* indiqués par le tireur, mais encore aux domiciles de ceux indiqués par les endosseurs?

Cette question divise les auteurs et la jurisprudence.

Pour la négative, on dit que les expressions dont se sert la loi ne peuvent s'appliquer qu'au *besoin* énoncé dans le titre; que reconnaître aux endosseurs le droit d'indiquer des *besoins*, ce serait leur permettre d'aggraver la condition du porteur; et qu'enfin, il y aurait souvent impossibilité absolue de faire le protêt aux domiciles de tous les *besoins* indiqués. Cass., 24 mars 1829; Dijon, 14 avr. 1831; Cass., 3 mars 1834 (S. 34. 1. 220); Paris, 16 fév. 1837 (P. 37. 1. 140); Paris, 19 mai 1841 (P. 41. 2. 220); Aix, 22 févr. 1849 (Lehir, 50. 2. 472); Cass., 29 juill. 1850 (S. 50. 1. 663. — P. 50. 2. 294); Seine, 7 sept. 1860 (J. trib. com., t. 16. 8); Paris, 24 mars 1866 (*ibid.*, t. 16. 89); Seine, 26 avr. 1867 (*ibid.*, t. 16. 378); Cass., 17 avr. 1872 (S. 72. 1. 165. — P. 72. 389. — D. 72. 1. 151); Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 152 et 360; Rivière, *Rép. écr. sur le C. comm.*, art. 173; Mounier, *Man. du content. comm.*, p. 201 ; Bravard, t. 3, p. 437; Alauzet, n. 1507; Boistel, n. 815.

Pour l'affirmative, on répond, avec raison selon nous, que l'art. 173 ne dit pas que le protêt sera fait contre les besoins lorsqu'ils auront été indiqués par le tireur ou souscripteur et dans le corps du titre ; qu'une pareille restriction ne saurait être dans l'esprit de la loi, puisqu'elle aurait pour résultat de refuser à chaque endosseur la facilité de faire retirer le titre

au moment du protêt ; que la prétendue impossibilité de faire protester aux divers besoins indiqués n'est qu'imaginaire et qu'elle est repoussée par l'expérience de chaque jour ; qu'enfin l'indication d'un nouveau *besoin* ne saurait aggraver la condition du porteur, puisque le porteur, en recevant le titre avec toutes les indications mises successivement par les endosseurs précédents, a su à quoi il s'obligeait. Seine, 13 fév. 1862 (J. trib. com., t. 11. 516); Cass., 3 juin 1839 (P. 39. 2. 419) ; Horson, quest. 116; E. Vincens, t. 2, p. 300 ; Persil, art. 173, n. 15 ; Frémery, p. 153 ; Nouguier, t. 2, n. 1317 ; Bédarride, n. 556 et suiv. ; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 438, note ; Dalloz, n. 700.

254. Toutefois si l'un des endosseurs s'est indiqué lui-même pour payer *au besoin*, il n'est pas nécessaire que le protêt soit fait à son domicile. Cass., 31 mars 1829. — En effet, l'endosseur étant déjà tenu comme obligé solidaire, à raison de sa qualité, le protêt n'aboutirait à rien. Il sufit de poursuivre cet endosseur en sa qualité dans les formes et délais prescrits par la loi. Horson, quest. 116 ; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 421 ; Alauzet, n. 1508. — *Contra*, Persil, art. 173, n. 12 ; Dalloz, n. 763.

255. Mais le protêt d'un billet à ordre fait au domicile de la personne indiquée par l'un des endosseurs pour payer au besoin, ne supplée pas le protêt qui doit être fait au domicile du souscripteur ;... et cela alors même que celui-ci se trouve en état de faillite : à défaut de protêt au domicile du souscripteur, le porteur perd donc tout recours contre les endosseurs. Cass., 7 juin 1859 (S. 59. 1. 846. — P. 60. 58).

256. Lorsque la lettre de change a été acceptée par un tiers intervenant, le protêt doit être fait tant au domicile du tiré que de l'intervenant. C. com., 173. — En effet, de ce que l'intervenant s'est obligé au payement de la traite, à défaut d'acceptation du tiré, il ne s'ensuit pas que ce dernier ne soit pas tenu de payer. Pardessus, *Dr. com.*, n. 421 ; Nouguier, t. 2, n. 1320.

257. L'officier ministériel chargé du protêt doit constater par un seul et même acte qu'il s'est présenté aux différents domiciles ci-dessus indiqués. C. com., 173.

Cependant, s'il lui était de toute impossibilité de terminer l'acte le même jour, il pourrait, en en faisant mention dans le protêt, remettre la suite de l'opération au lendemain ou au jour suivant, en apportant le plus de diligence possible. Pardessus, *Dr. com.*, n. 422 ; Nouguier, t. 2, n. 1321 ; Alauzet, n. 1518.

258. Comme la personne indiquée pour payer *au besoin* est en droit d'exiger que le protêt fait sur le débiteur principal soit revêtu de l'enregistrement, il s'ensuit que le porteur peut être

obligé de faire faire deux protêts successifs, l'un sur le débiteur principal, et l'autre, après l'enregistrement du premier, sur la *personne indiquée au besoin*. Caen, 1er fév. 1825; Nouguier, n. 1321.

259. En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition. C. com., 173. — L'officier instrumentaire déclare dans cet acte qu'il s'est adressé à toutes les personnes qui pouvaient lui donner des renseignements sur le tiré, le souscripteur ou les besoins.

260. A la suite du procès-verbal de perquisition, l'officier instrumentaire dresse l'acte de protêt ; et du tout il affiche une copie à la principale porte du tribunal de commerce, et en remet une autre au procureur de la république qui vise l'original. C. proc., 69, § 8 ; Pardessus. *Dr. com.*, n. 433; Boistel, n. 815.

261. Le procès-verbal de perquisition ne peut tenir lieu de protêt ; il faut nécessairement que ce dernier acte soit dressé à la suite. Rouen, 8 juill. 1811 ; Nancy, 29 janv. 1831 (S. 31. 2. 270. — P. chr.) ; Cass., 8 déc. 1831 (S. 32. 1. 46. — P. chr.) ; Persil, art. 175, n. 3 ; Bédarride, n. 555 ; Alauzet, n. 1509. — *Contra*, Pardessus, n. 423.

262. *Par quel officier ministériel.* — Sous l'empire du Code de commerce de 1807, les protêts devaient être faits par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins. Mais un décret du 23 mars 1848 a supprimé les témoins exigés antérieurement par l'art. 173 C. com.

263. Si les notaires sont appelés à faire les actes de protêts concurremment avec les huissiers, c'est que ces actes participent à la fois de la juridiction contentieuse, puisque le refus de payer peut avoir un motif plausible.

A Paris, les notaires ne font jamais de protêt ; il en est autrement à Lyon et à Bordeaux. Nouguier, t. 2, n. 1237.

264. En se présentant pour faire le protêt, l'officier ministériel doit, en règle générale, être muni de l'effet qu'il s'agit de protester. Car il peut arriver que la personne sur qui il doit protester veuille payer.

Cependant l'effet pourrait être alors présenté par le porteur lui-même. Rouen, 30 août 1813; Dalloz, v° *Effets de com.*, n. 742, note; Nouguier, n. 1238.

265. Mais si l'effet de commerce n'était pas représenté, le protêt serait-il absolument nul ? — Cela dépendrait des circonstances dont l'appréciation est abandonnée aux juges.

266. *Formes de l'acte.* — L'acte de protêt doit contenir : 1° la transcription littérale du titre de l'acceptation, des endossements et des recommandations qui y sont indiqués ; 2° la sommation de payer le montant de l'effet. C. com., 174.

267. Il énonce :

1° La présence ou l'absence de celui qui doit payer.

Si celui-ci fait dire qu'il n'est pas visible, l'huissier n'est pas obligé de se représenter ; et le protêt est valablement rédigé en parlant au domestique du débiteur. Cass., 23 nov. 1829 ; Pardessus, *Dr. com.*, n. 419 ; Alauzet, n. 1517 ; Bédarride, n. 558 ; Nouguier, t. 2, n. 1253.

268. Est également valable le protêt signifié au domicile du tiré en parlant à *un voisin trouvé dans ledit domicile et chargé de répondre pour le tiré.* Paris, 14 avr. 1835 ; Carré et Chauveau, *L. de la proc.*, t. 1, quest. 370 ; Nouguier, n. 1254. — *Contra*, Alauzet, n. 1519.

Ou bien, en parlant *au portier de la maison*, car le portier est préposé au service de tous les locataires. Le sexe du portier peut même n'être pas indiqué. Lyon, 25 mai 1816 ; Nouguier, n. 1254.

269. 2° Les motifs du refus de payer ou le refus et l'impuissance de signer. C. com., 174.

270. L'huissier a, sans contredit, qualité pour constater le défaut de payement ; mais il ne saurait, par le seul fait de son attestation, constater la reconnaissance de l'obligation ; il faudrait pour cela que la partie approuvât et signât la réponse insérée au procès-verbal. Bordeaux, 3 avr. 1832 (S. 32. 2. 437. — P. chr. — D. 35. 2. 39) ; Cass., 17 nov. 1856 (S. 58. 1. 1. 733. — P. 58. 754. — D. 57. 1. 57) ; Nouguier, n. 1252 ; Alauzet, n. 1520.

271. Encore moins il ne saurait appartenir à l'huissier de donner force authentique aux réponses, non signées de la partie, qui contiendraient des engagements autres et plus étendus que ceux résultant de la lettre de change protestée. Cass., 17 nov. 1856 (S. 58. 1. 733. — P. 58. 754. — D. 57. 1. 57) ; Alauzet, *ibid.*

272. Ainsi, spécialement, lorsqu'une femme a accepté une lettre de change conjointement avec son mari, la mention, dans le protêt, que la femme a refusé de payer immédiatement à cause du décès de son mari, mais a déclaré « qu'elle paiera et fera plus tard honneur à sa signature, » ne peut être opposée à la femme qui n'a point signé cette réponse ; dès lors, ladite réponse ne peut être invoquée comme emportant, de la part de la femme, renonciation au droit de ne pouvoir être poursuivie sur ses biens dotaux. Même arrêt ; Nouguier, n. 1252.

273. Comme l'acte de protêt fait foi de tout ce qu'il a pour but de constater, toute énonciation mensongère dans le récit des faits, dans la réponse et même dans la transcription des pièces, constitue en général un faux. Pardessus, *Dr. com.*, n. 419 ; Alauzet, n. 1520 ; Nouguier, n. 1244. — Il en était ainsi sous l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 9.

Néanmoins, si l'énonciation mensongère, au lieu d'être le résultat d'une intention criminelle, provenait uniquement

d'une inadvertance, les erreurs ou omissions pourraient être jugées insuffisantes, même pour entraîner la nullité du protêt; et elles feraient seulement retomber les frais de l'acte sur le porteur ou sur l'officier instrumentaire.

274. L'omission des formes prescrites pour la rédaction des protêts en entraîne-t-elle la nullité? — Cette question a été agitée au conseil d'Etat, et on a reconnu qu'il y avait des distinctions à faire, que dans certains cas la nullité pourrait être prononcée; et que dans d'autres les protêts devraient être maintenus; qu'à cet égard, il convenait de s'en rapporter à la sagesse des tribunaux. Locré, t. 2, p. 291; Alauzet, n. 1520; Nouguier, n. 1256; Bédarride, n. 562; Dalloz, n. 767; Demangeat, sur Bravard, p. 432, note; Boistel, n. 815.

275. Il a été jugé en conséquence que l'omission des énonciations prescrites par l'art. 174 C. com. n'emportait pas nécessairement la nullité du protêt.

Tel est le cas où le protêt ne porte pas la signature de celui sur qui il a été fait, bien que l'huissier ait terminé son acte par ces mots : *lequel, sommé de signer, a obéi.* Cass., 14 déc. 1840 (P. 40. 2. 793); Nouguier, n. 1257; Bédarride, n. 562; Demangeat, sur Bravard, p. 432 ; Boistel, n. 815.

276. La cour de Bordeaux a, au contraire, décidé que le protêt doit contenir à peine de nullité les motifs de refus de payement. Bordeaux, 3 janv. 1840 (P. 40. 1. 408); Nouguier, *ibid.*

277. Indépendamment des formalités spéciales tracées par le Code de commerce pour les actes de protêt, il faut observer celles prescrites soit par le Code de procédure civile, soit par la loi du 25 vent. an 11, et autres lois, pour la validité des exploits ou des actes notariés. La violation de ces formalités annulerait le protêt dans les cas où les exploits ou les actes notariés seraient frappés de cette peine. Pardessus, *Dr. com.*, n. 419; Alauzet, n. 1520, p. 396 et 397; Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Protêt*, n. 250.

278. Ainsi un protêt, même fait par un notaire, doit être signifié dans l'intervalle des heures fixées par l'art. 1033 C. proc. civ., c'est-à-dire, depuis le 1er oct. jusqu'au 31 mars, pas avant six heures du matin et pas après six heures du soir, et depuis le 1er avr. jusqu'au 30 sept., pas avant quatre heures du matin et pas après neuf heures du soir. Bruxelles, 22 mai 1818; Nouguier, n. 1261.

279. Du reste, l'usage des banquiers dans certaines villes, et notamment à Paris, de fermer leurs bureaux et leur caisse avant les heures fixées pour la signification des exploits, n'empêche pas qu'un protêt ne puisse être fait valablement après la fermeture des bureaux et de la caisse, pourvu que ce soit avant

les heures prescrites par l'art. 1037 C. proc. Rouen, 27 mai 1844 (P. 44. 2. 584); Alauzet, n. 1519.

280. L'original du protêt est remis par l'officier instrumentaire au porteur de l'effet de commerce.

Cependant le notaire pourrait en garder minute, — Riom, 30 août 1813, — et se borner à en remettre une expédition.

281. Les notaires et les huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts. C. com., 176; Ord. 1673, tit. 5, art. 9. — Néanmoins, malgré cette disposition formelle, il est d'usage à Paris de ne jamais délivrer de copies des protêts.

282. Il peut arriver, quoique rarement, que celui sur qui l'on proteste veuille payer. Les frais sont alors à sa charge, parce qu'il devait s'acquitter le jour de l'échéance. Cass., 21 août 1860 (S. 60. 1. 948. — P. 61. 108. — D. 60. 1. 450); Pardessus, n. 419; Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1, n. 125; Deffaux et Harel, *Encycl. des huiss.*, v° *Protêt*, n. 471; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Offres réelles*, n. 198; Nouguier, n. 759; Dalloz, n. 744; Alauzet, n. 1260, 1334, 1448; Boistel, n. 816.

283. S'il prétendait qu'on ne s'est pas présenté pour toucher le jour de l'échéance ou bien que le porteur n'ayant point justifié d'un endossement qui le constituât propriétaire ou au moins mandataire pour recevoir, les frais ne doivent pas être à sa charge, ce serait aux tribunaux à décider d'après les circonstances.

§ 2. — Conséquences du défaut ou de la nullité du protêt.

ART. 1. — *Conséquences à l'égard des parties.*

284. On a vu plus haut à quelle déchéance donnaient lieu le défaut absolu de protêt ou le défaut de protêt en temps utile. Les mêmes conséquences sont évidemment applicables au cas où le protêt est nul. Car ce qui est nul est censé ne pas exister. — V. *sup.*, n. 112, 123 et suiv.

285. Cependant les parties ont pu agir nonobstant ce défaut ou cette nullité de protêt. Il reste à savoir jusqu'à quel point les conventions intervenues entre elles sont obligatoires.

286. L'endosseur à qui le porteur ou un autre endosseur se présente pour se faire rembourser a le droit de refuser, si le protêt est nul. Car il n'est tenu de payer qu'autant qu'on le mettra à même de pouvoir exercer à son tour son recours contre son cédant.

287. Mais si, dans l'ignorance de la nullité du protêt, il a payé au porteur, sans fraude, dol ou surprise de la part de ce dernier, il ne peut répéter ce qu'il a payé. Le paiement est censé avoir été fait pour l'extinction de l'obligation naturelle qui sub-

sistait toujours malgré la déchéance dont était frappée l'obligation civile. Cass., 7 mars 1815; 22 mai 1833 (S. 33. 1. 639. — P. chr.); Pardessus, *Dr. com.*, n. 434; E. Persil, art. 168, n. 1; Montgalvy, *sur le C. com.*, t. 1, p. 270; Nouguier, n. 1331; Dalloz, n. 716; Bédarride, n. 532; Alauzet, n. 1521. — *Contrà*, Bruxelles, 28 juill. 1810.

Peu importe que la nullité du protêt ait été occasionnée par la faute du porteur. Cass., 22 mai 1833 (S. 33. 1. 639. — P. chr.).

Aucun recours ne peut être exercé ultérieurement contre lui pour ce fait. Bordeaux, 3 janv. 1840 (P. 40. 1. 408); Alauzet, n. 1521.

288. L'endosseur qui, en pareil cas, veut conserver son recours tout en remboursant est tenu de faire des réserves. Cass., 29 août 1832 (S. 33. 1. 724. — P. chr.); Alauzet, n. 1521.

ART. 2. — *Recours contre l'officier instrumentaire.*

289. Un huissier ne peut valablement dresser lui-même l'acte de protêt d'un billet à ordre dont il est l'endosseur. Cass., 19 juill. 1875 (S. 75. 1. 424. — P. 75. 1062. — D. 75. 1. 408).

290. Il ne peut non plus instrumenter pour une société dont l'un des membres est son parent jusqu'au degré de cousin germain. C. proc., 66; Seine, 16 janv. 1846 (Droit, 17 janv.); Nouguier, n. 1236.

291. L'officier instrumentaire qui a dressé un acte de protêt nul doit nécessairement répondre de la faute qu'il a commise. Cette responsabilité résulte des art. 1382 et 1383 C. civ., et des art. 71 et 1031 C. proc. Pardessus, *Dr. com.*, n. 419; Nouguier, n. 1322.

292. Tel serait le cas où il n'aurait pas fait de protêt à la suite d'un procès-verbal de perquisition. Rouen, 8 juill. 1811; Nancy, 29 janv. 1831 (S. 31. 2. 270. — P. chr.); Nouguier, n. 1324.

293. Mais envers qui l'officier instrumentaire est-il responsable? Est-ce seulement envers la personne au nom de laquelle il a fait le protêt? Est-ce au contraire envers tous les endosseurs?

La première opinion nous paraît préférable. La responsabilité de l'officier ministériel ne saurait, en effet, se trouver engagée qu'envers celui de qui il tient son mandat.

Les tiers sont non recevables à lui reprocher l'irrégularité d'un acte dont ils ne l'ont pas chargé. Toulouse, 8 mai 1830; Cass., 29 août 1832 (S. 32. 1. 724. — P. chr.); 27 juill. 1869 (S. 69. 1. 460. — P. 69. 1201. — D. 69. 1. 432); Dalloz, n. 777; Bédarride, n. 567 et suiv.; Demangeat, sur Bravard, p. 433, note; Alauzet, n. 1521; Nouguier, t. 2, n. 1325.

Dès lors, l'endosseur qui a remboursé un effet de commerce malgré la nullité du protêt n'a aucun recours contre l'huissier rédacteur de cet acte. Cass., 14 juill. 1837 (P. 37. 1. 71); Rouen, 4 mai 1842 (P. 42. 2. 368); 1er juin 1843 (P. 44. 1. 605); Cass., 27 juill. 1869 (S. 69. 1. 460. — P. 69. 1201. — D. 69. 1. 432).

294. Il ne saurait soutenir qu'il est subrogé, par le payement, aux droits du porteur. Rouen, 1er juin 1843 (P. 44. 1. 605).

Des réserves expresses seraient indispensables pour conserver son recours contre l'huissier. Cass., 29 août 1832 (S. 32. 1. 724. — P. chr.); Rouen, 1er juin 1843 (P. 44. 1. 605).

295. Dans le cas où l'officier instrumentaire est responsable, les dommages-intérêts dont il se trouve passible doivent-ils s'élever au montant de l'effet protesté et des frais? — Évidemment non : ils doivent être uniquement de ce que la faute de l'huissier a empêché le porteur ou l'endosseur de recouvrer.

Par conséquent, l'huissier peut être admis à prouver l'insolvabilité de la personne contre laquelle il devait agir. Nancy, 29 janv. 1831 (S. 31. 2. 270. — P. chr.); Nouguier, n. 1323.

296. L'action en dommages-intérêts est de la compétence du tribunal civil ; car il ne s'agit pas du payement d'effets de commerce, mais d'un compte de mandat ou de gestion d'affaires. Cass., 30 nov. 1813 ; 20 juill. 1815 ; 2 janv. et 15 mai 1816 ; 2 juin 1817 ; Pardessus, *Dr. com.*, n. 419 et 1348; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Effets de com.*, n. 82 ; Coffinières, *Journ. des av.*, sur l'art. 181, C. proc. ; Dalloz, n. 776 ; Orillard, *Compét. des trib. com.*, n. 97 ; Demangeat, sur Bravard, p. 433, note ; Alauzet, n. 1521 ; Nouguier, n. 1326.

297. L'incompétence du tribunal de commerce est telle que les juges doivent s'abstenir de statuer sur ce point, bien que le déclinatoire ne soit pas proposé. Cass., 2 janv. 1816.

298. Ils ne peuvent être saisis d'une semblable question, même accessoirement à une demande principale en payement de l'effet et par voie d'action en garantie. — V. *Compétence*.

299. Le mandataire du porteur qui a imposé à l'huissier un modèle de protêt à faire, peut être déclaré responsable de la nullité de ce protêt et condamné par suite à des dommages-intérêts envers son mandant. Au surplus, la décision qui juge cela ne contient qu'une appréciation de faits échappant à la censure de la Cour de cassation. Cass., 14 juill. 1857 (S. 58. 1. 204. — P. 58. 953) ; Nouguier, n. 1330.

SECT. IV. — PROTETS DES EFFETS VENANT DE L'ÉTRANGER OU PAYABLES A L'ÉTRANGER.

300. Ce sont les lois et usages en vigueur dans le pays où un effet de commerce est payable qui déterminent l'échéance, le nombre de jours de grâce, et par suite le temps utile pour

faire le protêt en cas de non-payement. Cass., 18 brum. an 11 ; Paris, 13 août 1831 ; Cass., 5 juill. 1843 (S. 44. 1. 49. — P. 43. 2. 778) ; Merlin, *Rép.*, v° *Lett. de ch.*, § 2, n. 8, et *Protêt*, § 9 ; Pardessus, n. 1485 ; Vincens, t. 2, n. 182 ; Fœlix, *Dr. intern.*, n. 74 ; Dalloz, n. 770 ; Alauzet, n. 1521. — V. *Lois étrangères.*

301. Comme les protêts sont partout l'œuvre d'officiers ministériels, il en résulte qu'ils doivent être faits suivant les formes prescrites par la loi qui donne à ces officiers le droit d'instrumenter.

Ainsi le protêt d'une traite tirée de l'étranger sur la France doit être fait dans les formes déterminées par la loi française. Dupuy, art. *des lettres de change*, chap. 14 ; Pothier, *Contrat de change*, n. 155 ; Pardessus, *Contrat de change*, n. 351 à 573, *Dr. com.*, n. 1497 ; Nouguier, t. 2, n. 1270 et 1429.

302. Par la même raison, doit être considérée comme un acte de protêt la déclaration d'un notaire à Saint-Pétersbourg qui énonce, suivant l'usage qui y est suivi, s'être présenté chez les personnes indiquées *au besoin* sur la traite. Paris, 13 août 1831. — V. aussi Rouen, 1er déc. 1854 (D. 55. 2. 122) ; Boistel, n. 815.

303. Les effets du protêt sont régis par la loi du lieu où la lettre est payable. Trèves, 4 juill. 1812 ; Pardessus, *Dr. com.*, n. 1498 ; Nouguier, n. 1270.

304. Lorsqu'une lettre de change tirée de l'étranger sur la France est ensuite endossée en pays étranger, le recours de garantie que le porteur doit exercer est réglé par la loi du pays où cettre lettre est payable. Boullenois, *Stat. person. et réels*, t. 1, p. 372 ; Merlin, *Rép.*, v° *Protêt*, § 9, n. 2 ; Pardessus, *Dr. com.*, n. 1497 ; Nouguier, n. 1430.

305. Mais chaque endosseur assigné en garantie doit former son recours suivant la loi de son pays, et non suivant la loi du garant. Merlin, Pardessus et Nouguier, *ibid.*

306. Ainsi, le recours exercé contre le tireur étranger par l'endosseur français, dès le jour même où le protêt a été notifié à celui-ci, et dans la quinzaine de cet acte, est régulier, bien que, d'après la loi du pays auquel le tireur appartient, le protêt eût dû lui être notifié le jour même de sa date. Aix, 5 fév. 1832.

307. On a vu *supra*, n. 133 et suiv., quels délais l'art. 166 C. com. fixe pour les poursuites à exercer contre les tireurs et endosseurs, résidant en France, de lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France.

308. Les mêmes délais doivent être observés à l'égard des lettres de change payables en France pour la dénonciation du protêt aux tireurs et endosseurs francais résidant en pays étranger. Gênes, 13 août 1812.

PROVISION. — V. *Lettre de change.*

PRUD'HOMMES (CONSEIL DE). — Tribunal investi d'une juridiction spéciale et destiné principalement à concilier ou à juger les différends qui divisent soit les fabricants et leurs ouvriers, soit les ouvriers entre eux.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

SECT. I. — ORGANISATION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

§ 1. — Origine et création des conseils de prud'hommes.

1. L'institution des conseils de prud'hommes ne remonte pas, comme son nom pourrait le faire croire, à l'époque du moyen âge, elle est au contraire de création toute moderne et date seulement de 1806.

2. On a voulu en trouver l'origine dans une délibération prise par le conseil de la ville de Paris sous Philippe le Bel et qui portait : « Qu'on élira vingt-quatre prud'hommes de la ville « de Paris qui seront tenus de venir au parloir aux bourgeois, « au mandement du prévôt et des échevins, qui conseilleront « les bonnes gens et iront avec le prévôt et les échevins chez « les mestres, le roi ou ailleurs, à Paris ou dehors, *pour le profit « de la ville*. » Mais il est facile de reconnaître que ces fonctions, qui consistaient à protéger les intérêts municipaux de la ville, ne ressemblent en rien à celles des conseils de prud'hommes, qui sont purement relatives à l'industrie manufacturière. Mollot, *Comp. des cons. de prud'hom.*, n. 6.

3. Un autre monument historique est invoqué, avec plus de raison, par ceux qui veulent découvrir dans les temps anciens des traces de l'établissement des prud'hommes : c'est un édit de Louis XI, du 29 avr. 1464, par lequel « il octroya pouvoir « aux conseillers, bourgeois, manans et habitants de la ville « de Lyon de commettre un *prud'homme* suffisant et idoine « pour régler les contestations qui pourraient arriver entre « les marchands fréquentant les foires de la ville de Lyon. » Il y a là, si l'on veut, le principe de l'institution ; mais le développement de cette idée, son application, restreinte alors aux

marchands forains d'une seule ville, appartient à Napoléon. Camberlin, *Man. prat. des trib. de com.*, p. 591 et suiv.

4. C'est lui qui, sur la demande des fabricants de soieries et des chefs d'ateliers de la ville de Lyon, proposa la loi du 18 mars 1806; il accorda ainsi à toutes les villes de fabriques, selon les besoins de la localité et quelle que fût la nature des industries, un bureau ou tribunal composé de juges appartenant aux fabriques et destiné à concilier les différends qui naissent entre les maîtres et employés de ces établissements.

5. Deux décrets, l'un du 11 juin 1809, rectifié le 20 février 1810, l'autre du 3 août 1810, ont organisé et complété, pour toutes les villes de fabriques, les principes de l'institution, et ont formé pendant longtemps le véritable code des prud'hommes.

6. La législation qui régit les conseils de prud'hommes est très incomplète; elle se compose d'une foule de décrets qui n'ont eu d'autre objet que de régler, suivant les occurrences du moment, les difficultés qui se présentaient, jusqu'à ce qu'une loi générale vienne combler cette lacune.

Ainsi, dans l'état actuel, la nomination des membres des conseils de prud'hommes, leurs attributions, leur juridiction et leur compétence, la forme de procéder devant eux, la récusation des membres du conseil, l'exécution de leurs jugements, leur discipline et le tarif des frais ont fait l'objet de nombreuses décisions dont les plus importantes sont, suivant l'ordre chronologique : — 1° la loi du 7 août 1850, sur le timbre et l'enregistrement des actes concernant les conseils de prud'hommes; — 2° celle du 1er juin 1853, sur l'établissement, l'organisation et la juridiction des conseils de prud'hommes; — 3° enfin celle du 3 juin 1864, sur le régime disciplinaire des conseils de prud'hommes.

7. Le droit de créer des conseils de prud'hommes appartient au gouvernement seul; il n'a pas besoin de l'intervention des pouvoirs législatifs : « Les conseils de prud'hommes, porte l'art. 1er de la loi du 1er juin 1853, sont établis par décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique, après avis des chambres de commerce ou des chambres consultatives des arts et manufactures. »

8. Une foule de décrets ont d'ailleurs institué des conseils de prud'hommes dans un grand nombre de villes et leur ont donné souvent une organisation et des attributions particulières. — V. ces décrets dans les Recueils de lois.

Ainsi, notamment, un décret du 26 juill. 1858, spécial à la ville de Paris, a réglé sur des bases nouvelles la classification des industries soumises à la juridiction des quatre conseils de prud'hommes de Paris, en divisant leurs attributions ainsi

qu'il suit : 1° métaux ; 2° tissus ; 3° produits chimiques ; 4° industries diverses.

9. Lorsque la chambre de commerce ou les chambres consultatives des manufactures jugent utile l'établissement d'un conseil de prud'hommes dans une localité de leur arrondissement, elles doivent en faire la demande motivée.

Cette demande est d'abord communiquée au préfet qui prend l'avis du conseil municipal du lieu qui sera le siège du conseil de prud'hommes projeté et examine si elle est de nature à être accueillie ; il la transmet ensuite au ministre du commerce qui, avant d'autoriser l'établissement demandé, s'assure si l'industrie qui s'exerce dans la ville est assez importante pour autoriser la création d'un conseil. Décr. 11 juin 1809, art. 2.

10. Voici les pièces qui doivent être jointes à la demande : — délibération de la chambre de commerce ou de la chambre consultative des arts et manufactures, s'il existe une assemblée de ce genre dans l'arrondissement ; — délibération du conseil municipal renfermant la promesse de subvenir au payement des dépenses (V. *infra*, n. 11) ; — tableau indiquant toutes les industries justiciables du conseil projeté, la division de ces industries en catégories, le nombre des prud'hommes à élire dans chacune d'elles, et enfin le nombre des patrons, et des ouvriers, électeurs ou non, que renferment ces mêmes catégories. Circ. min. comm., 5 juill. 1853, § 7.

11. Si la création est autorisée, le local nécessaire au conseil de prud'hommes pour la tenue de ses séances doit être fourni par la ville où le conseil est établi. *Ibid.*, art. 68. — C'est pour cela que l'avis du conseil municipal de ce lieu est obligatoire.

12. Les dépenses de premier établissement sont également acquittées par la ville, et il en est de même des dépenses ayant pour objet le chauffage, l'éclairage et autres menus frais. *Ibid.*, art. 69.

A cet effet, le président du conseil des prud'hommes présente chaque année au maire l'état des dépenses ; celui-ci les comprend dans son budget, et, lorsqu'elles ont été approuvées, il en ordonnance le payement d'après les demandes particulières qui lui sont faites. *Ibid.*, art. 70.

13. *Prud'hommes pêcheurs.* — Il existe une espèce particulière de conseil de prud'hommes ayant principalement pour attribution de juger les différends qui s'élèvent entre les marins pêcheurs à l'occasion de leur profession ; c'est la juridiction des *prud'hommes pêcheurs*, qui, créée d'abord à Marseille, en 1452, a été étendue plus tard à un certain nombre de villes ou ports de la Méditerranée, en vertu d'une disposition expresse du décret des 8-12 déc. 1790, art. 9.

14. Cette institution, dont l'organisation est restée fort long-

temps sans bases bien déterminées (l'ordonnance d'août 1681 n'y avait consacré qu'une disposition, relative au mode d'élection, art. 6, tit. 8), a été réglementée d'abord par les décrets du 4 juill. 1853, sur la pêche maritime côtière dans les quatre premiers arrondissements maritimes (art. 5 et suiv.), et ensuite, d'une manière plus complète, par les art. 4 à 52 du décret du 19 nov. 1859, sur la police de la même pêche dans le cinquième arrondissement maritime, dispositions qui ont abrogé tous les actes antérieurs sur la matière, mais dont quelques-unes ont été modifiées par un autre décret du 20 oct. 1871.

15. Originairement, la compétence des prud'hommes pêcheurs s'étendait à toutes les contraventions à la police de la pêche, et elle a conservé cette importance jusqu'au décret-loi du 9 janv. 1852, sur l'exercice de la pêche côtière, dont l'art. 18 attribue aux tribunaux correctionnels la connaissance des infractions soit à cette loi, soit aux décrets et arrêtés relatifs à la police de la pêche, et dont l'art. 16 ne reconnaît aux prud'hommes pêcheurs que le droit de concourir à la recherche et à la constatation de ces infractions. — V. aussi Décr. 19 nov. 1859, art. 17.

§ 2. — Composition des conseils de prud'hommes.

16. NOMBRE DES MEMBRES. — Le décret d'institution détermine le nombre des membres de chaque conseil. Ce nombre est au minimum de six membres, non compris le président et le vice-président. L. 1er juin 1853, art. 1.

Au-dessus de ce chiffre, le nombre est laissé au libre arbitre du gouvernement qui tient compte de l'importance des fabriques, du nombre des justiciables et de la plus ou moins grande quantité d'affaires à expédier. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 35.

17. L'art. 1er du décret du 11 juin 1809 disposait que les marchands fabricants auraient toujours dans le conseil des prud'hommes un membre de plus que les ouvriers ; mais, depuis le décret de 1848, le nombre des prud'hommes ouvriers est égal à celui des prud'hommes patrons. Dalloz, *ibid.*, n. 37.

18. ÉLECTIONS. *Électeurs.* — Les membres des conseils de prud'hommes sont élus par les patrons, chefs d'atelier, contremaîtres et ouvriers, appartenant aux industries dénommées dans les décrets d'institution, suivant les conditions déterminées par les dispositions qui vont être rappelées ci-après. L. 1er juin 1853, art. 2.

19. Sont électeurs :

1° Les *patrons* âgés de vingt-cinq ans accomplis et patentés depuis cinq années au moins et depuis trois ans dans la circonscription du conseil. *Ibid.*, art. 4.

Et l'on doit considérer comme patron le commerçant de bi-

jouterie qui emploie des ouvriers à façon travaillant pour son compte sur des dessins et avec des matières qu'il leur fournit, alors même qu'il n'a pas d'atelier. Cons. d'Ét., 31 mars 1864 (S. 64. 2. 311. — P. chr. adm. — D. 65. 5. 320).

20. Lorsqu'un patron exerce depuis plusieurs années une industrie dans la circonscription d'un conseil de prud'hommes, la circonstance que, pour une des trois dernières années, la patente à laquelle il était imposable aurait été inscrite par erreur sous un autre nom, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit maintenu sur la liste électorale. Cons. d'Ét., 27 avril 1870 (S. 72. 2. 63. — P. chr. adm. — D. 71. 3. 58).

21. 2° Les *chefs d'atelier*, *contre-maîtres* et *ouvriers* âgés de vingt-cinq ans accomplis, exerçant leur industrie depuis cinq ans au moins et domiciliés depuis trois ans dans la circonscription du conseil. L. 1er juin 1853 art. 4.

22. Par l'exercice de l'industrie pendant cinq ans au moins, la loi entend parler des années qui *précèdent immédiatement la demande* d'inscription sur la liste; il ne suffit pas de justifier de l'exercice de l'industrie pendant cinq ans à une époque antérieure. Cons. d'Ét., 12 avril 1866 (D. 67. 3. 2).

23. Mais l'ouvrier qui établit qu'il a exercé son industrie pendant cinq ans et qu'il est domicilié depuis trois ans dans la circonscription d'un conseil de prud'hommes, n'est pas tenu de prouver, en outre, qu'il a excercé son industrie pendant cinq ans dans cette circonscription; c'est donc à tort que l'inscription sur la liste électorale lui serait refusée sur le seul motif qu'il ne ferait pas cette dernière justification. Cons. d'Ét., 12 avril 1866 (D. 67. 2. 3).

24. Ne peuvent être électeurs, les étrangers, ni aucun des individus désignés dans l'art. 15 de la loi du 2 févr. 1852, relative aux élections législatives (1). L. 1er juin 1853, art. 6.

25. Aucun ouvrier soumis à l'obligation du livret ne doit être inscrit sur les listes électorales pour la formation des conseils de prud'hommes, s'il n'est pas pourvu d'un livret. L. 22 juin 1854, art. 15. — V. *Ouvrier*, n. 75.

26. Il ne peut être suppléé au livret par des certificats émanés des patrons qui auraient employé l'ouvrier pendant plus de cinq années, ni même par des certificats constatant que cet ouvrier aurait été, pendant plusieurs années, membre du conseil des prud'hommes. Cons. préfect. Seine, 14 août 1879 (Gaz., 9 oct.).

27. Dans chaque commune de la circonscription, le maire, assisté de deux assesseurs qu'il choisit, l'un parmi les électeurs

(1) L'art. 15 de la loi du 2 févr. 1852 contient l'énumération, sous dix numéros, des diverses incapacités, et se réfère à un grand nombre d'articles du Code pénal et à une foule de lois spéciales auxquelles il faut se reporter.

patrons, l'autre parmi les électeurs ouvriers, inscrit les électeurs sur un tableau qu'il adresse au préfet. — La liste électorale est dressée et arrêtée par ce fonctionnaire. L. 1er juin 1853, art. 7.

28. En cas de réclamation, le recours est ouvert conformément aux règles établies par la loi sur les élections municipales. *Ibid.*, art. 8. — V. la loi du 11 juill. 1874, art. 2 et suiv.

29. *Eligibles.* — Sont éligibles tous les électeurs âgés de trente ans accomplis et sachant lire et écrire, qui ne sont dans aucun des cas prévus par l'art. 15 de la loi du 2 fév. 1852, relative aux élections législatives. L. 1er juin 1853, art. 5 et 6.

Les étrangers ne peuvent être élus. *Ibid.*, art. 6.

30. L'éligibilité des électeurs remplissant les conditions prescrites par l'art. 5 de la loi du 1er juin 1853, n'est pas subordonnée à leur inscription sur la liste électorale. Cons. d'Ét., 11 août 1859 (S. 60. 2. 308. — P. chr. adm. — D. 60. 3. 55).

31. *Jour d'élection.* — C'est le préfet qui fixe le jour des élections. Arg. Décr. 27 mai 1848, art. 1 ; L. 1er juin 1853, art. 10, § 3. Sarrazin, *Code prat. des prud'hom.*, n. 7; Dalloz, vº *Prud'homme*, n. 40.

32. Indépendamment des affiches renfermant les arrêtés de convocation, une lettre d'avis est adressée à chaque électeur. Circ. min. com., 5 juill. 1853.

33. *Assemblées électorales.* — Les patrons, réunis en assemblée particulière, nomment directement les prud'hommes patrons. — Les contre-maîtres, chefs d'atelier et les ouvriers, également réunis en assemblée générale, nomment les prud'hommes ouvriers en nombre égal à celui des patrons. — Au premier tour de scrutin, la majorité absolue des suffrages est nécessaire ; la majorité relative suffit au second tour. L. 1er juin 1853, art. 9.

34. La présidence de l'assemblée électorale est déléguée par le préfet au maire ou à l'un des adjoints de la commune dans laquelle est établi le conseil des prud'hommes. Circ. min. com., 5 juill. 1853.

35. Le préfet ou le président de l'assemblée désignent un secrétaire et deux scrutateurs, qui peuvent être pris en dehors des électeurs, mais qui sont en général choisis parmi eux. Dalloz, vº *Prud'homme*, n. 44.

36. Il n'est pas nécessaire, pour la validité des élections, que la liste des électeurs atteigne un certain chiffre, la loi n'en déterminant aucun. Cons. d'Ét. (sol. implic.), 1er avril 1868 (S. 69. 2. 63. — P. chr. adm. — D. 68. 3. 83); Dalloz, vº *Prud'homme*, n. 42.

Cependant, les opérations électorales seraient nulles, s'il n'y avait qu'un seul votant, puisqu'il n'y aurait alors aucune ma-

jorité. Cons. d'Ét., 1er avril 1868 (S. 69. 2. 63. — P. chr. adm. — D. 68. 3. 83).

37. Les élections terminées, il en est dressé procès-verbal qui est déposé à la mairie. L'assemblée ne peut délibérer, ni s'occuper d'autre chose que des élections. Décr. 11 juin 1809, modifié par l'avis du Cons. d'Et. du 20 fév. 1810, art. 19; Décr. 27 mai 1848, art. 7.

38. Si les opérations n'ont donné lieu à aucune protestation, le président de l'assemblée proclame prud'hommes ceux qui ont obtenu le plus de suffrages. — S'il y a égalité de suffrages, le plus âgé doit être préféré. Décr. 27 mai 1848, art. 7.

39. En cas de protestation, le procès-verbal avec les pièces à l'appui est envoyé au préfet, par lequel il est transmis au conseil de préfecture, qui doit statuer dans le délai de huit jours. *Ibid.*, art. 8.

40. *Suppléants.* — D'après l'art. 18 du décret du 11 juin 1809 et de l'avis du Conseil d'Etat du 20 fév. 1810, il devait être nommé, pour remplacer les prud'hommes, en cas de décès ou de démission pendant l'exercice de leurs fonctions, deux suppléants, dont l'un choisi parmi les marchands fabricants, et l'autre parmi les chefs d'ateliers, contre-maîtres et ouvriers. Mais cette prescription a été abrogée par l'art. 15 du décret du 27 mai 1848, aux termes duquel les prud'hommes remplissent désormais leurs fonctions au même titre, et sans distinction entre titulaires et suppléants. Dalloz, *Rép.*, v° *Prud'homme*, n. 36.

41. *Renouvellement.* — *Remplacement.* — Les conseils de prud'hommes sont renouvelés par moitié tous les trois ans. Le sort désigne ceux des prud'hommes qui sont remplacés la première fois. L. 1er juin 1853, art. 10.

Les prud'hommes sont rééligibles. *Ibid.*

42. L'ouvrier qui, au moment de la révision de la liste électorale dressée pour le renouvellement triennal des conseils de prud'hommes, ne justifie pas de la possession d'un livret, ne doit pas être inscrit sur cette liste, alors même qu'il y avait été porté trois ans auparavant, et que, depuis, il n'a pas cessé d'exercer la même profession et d'habiter la ville où le conseil des prud'hommes est établi. Cons. d'Ét., 12 avril 1866 (S. 67. 2. 123. — P. chr. adm. — D. 67. 3. 2).

43. Lorsque, par un motif quelconque, il y a lieu de procéder au remplacement d'un ou plusieurs membres d'un conseil de prud'hommes, le préfet convoque les électeurs. — Tout membre élu en remplacement d'un autre ne demeure en fonctions que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur. L. 1er juin 1853, art. 10.

44. *Président.* — *Vice-président.* — Les présidents et les vice-

présidents des conseils de prud'hommes sont nommés par les membres des conseils de prud'hommes, réunis en assemblée générale, à la majorité absolue des membres présents. L. 7 fév. 1880, art. 1.

45. En cas de partage des voix et après deux tours de scrutin, le conseiller le plus ancien en fonction est élu. — Si les deux candidats ont un temps de service égal, la préférence est accordée au plus âgé. — Il en est de même dans le cas de la création d'un nouveau conseil. *Ibid.*

46. Lorsque le président est choisi parmi les prud'hommes patrons, le vice-président ne peut l'être que parmi les prud'hommes ouvriers et réciproquement. *Ibid.*, art. 2.

La durée des fonctions du président et du vice-président est d'une année. *Ibid.*, art. 3.

Ils sont rééligibles. *Ibid.*

47. *Secrétaire et commis.* — Un secrétaire remplit auprès de chaque conseil les fonctions de greffier.

Il est nommé à la majorité absolue des suffrages; il peut être révoqué à volonté; mais, dans ce cas, la délibération doit être signée par les deux tiers des prud'hommes.

48. Aucune disposition légale n'ayant déterminé les conditions de capacité que doit présenter le candidat au secrétariat; c'est le conseil des prud'hommes qui est seul arbitre de son aptitude sous le rapport de l'âge comme sous celui de la capacité. Dalloz, v° *Prud'homme,* n. 60.

49. Indépendamment du secrétaire, il peut y avoir un commis auprès du conseil des prud'hommes. L. 18 mars 1806, art. 31.

50. *Huissier.* — Un huissier est également choisi par le conseil pour le service de son audience; mais il ne peut être pris que parmi les huissiers exerçant dans le ressort du tribunal de l'arrondissement. Décr. 3 juill. 1806, art. 11; 11 juin 1809 et Avis Cons. d'Et., 20 fév. 1810, art. 27.

51. *Serment.* — Depuis le décret du 5 sept. 1870, les prud'hommes ne sont plus obligés de prêter comme autrefois, entre les mains du préfet ou du fonctionnaire public qui le remplace, le serment de remplir leurs devoirs avec zèle et intégrité. Décr. 11 juin 1809, et Av. Cons. d'Ét., 20 fév. 1810, art. 20; Décr. 5 sept. 1870.

52. *Salaires et émoluments.* — Suivant l'art. 30 du décret-loi du 18 mars 1806, les fonctions des prud'hommes patrons étaient purement gratuites. — Au contraire, les prud'hommes ouvriers pouvaient recevoir une indemnité. Exposé des motifs de cette loi.

Cette différence a été tout récemment effacée par la loi du 7 fév. 1880 qui, par son article 6, a abrogé l'art 30 du décret du 18 mars 1806. Une rétribution peut donc être allouée désormais

aux prud'hommes patrons comme aux prud'hommes ouvriers.

53. Quant au secrétaire et au commis, leurs fonctions sont salariées.

54. En outre, des émoluments sont dus soit au secrétaire du conseil, soit à l'huissier, pour les actes de leur ministère auprès du conseil; ces émoluments sont réglés par le décret du 11 juin 1809, art. 58, 59, 60 et 61.

55. Tout secrétaire, tout huissier, tout greffier de tribunal de commerce convaincu d'avoir exigé une taxe plus forte que celle qui leur est allouée est puni comme concussionnaire. *Ibid.*, art. 64.

56. *Costume.* — Une ordonnance du 12 nov. 1828 veut que, dans l'exercice de leurs fonctions, les prud'hommes portent une médaille d'argent suspendue à un ruban noir en sautoir, comme insigne de leur caractère public. Dalloz, *Rép.*, v° *Prud'homme*, n. 18.

57. *Caractère des fonctions.* — Les prud'hommes, n'étant point nommés ni institués par le Président de la République, ne font point partie de l'ordre judiciaire, mais de l'ordre administratif.

Ils ont une juridiction spéciale, comme les maires pour les affaires de simple police, et les conseils de préfecture pour certaines affaires de police correctionnelle; mais ces fonctions purement administratives ne les empêchent pas d'être jurés; l'incompatibilité prononcée par l'art. 384 du Code d'instruction criminelle ne leur est pas applicable; elle est réservée aux magistrats de l'ordre judiciaire. Cass., 24 sept. 1825; Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 15 et v° *Instruct. crim.*, n. 1436.

58. Toutefois, en cas de plainte en prévarication contre un prud'homme on procède suivant les formes établies pour les juges. L. 18 mars 1806, art. 33; Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 16.

59. Ils peuvent également comme les juges être récusés dans les cas suivants :

1° S'ils ont un intérêt personnel à la contestation;

2° S'ils sont parents ou alliés de l'une des parties jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement;

3° Si dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties ou son conjoint et ses parents ou alliés en ligne directe;

4° S'il y a procès civil entre eux et l'une des parties ou son conjoint;

5° S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire. Décr. 11 juin 1809, art. 54.

60. L'acte de récusation d'un prud'homme est motivé et signifié au secrétaire du conseil par le premier huissier requis. *Ibid.*, art. 55.

Il est signé de la partie ou de son fondé de pouvoir, sur l'original et la copie.

La copie est déposée sur le bureau du conseil et doit être immédiatement communiquée au juge récusé qui est tenu de répondre, dans les deux jours, par écrit, au bas de la copie laissée au secrétaire, le tout sans frais. *Ibid.*, art. 55.

61. Si le juge refuse de s'abstenir, le président du conseil doit envoyer, dans les trois jours, au président du tribunal de commerce du ressort, une expédition de la récusation et de la déclaration du juge récusé, et le tribunal doit statuer dans la huitaine sans qu'il soit besoin d'appeler les parties. *Ibid.*, art. 57.

62. De même l'art. 222, C. pén., qui édicte des pénalités contre les auteurs d'outrages à des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire s'applique aux cas d'outrages adressés à des membres des conseils de prud'hommes. Dalloz, v° *Presse-outrage*, n. 736.

63. Le bénéfice de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, aux termes duquel ne doivent donner lieu à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, peut être invoqué devant les conseils de prud'hommes. Dalloz, v° *Presse-outrage*, n. 1175.

64. L'incompatibilité que prononce la loi du 27 germ. an 7, en cas de parenté du greffier ou commis-greffier d'un tribunal avec l'un des juges, ne frappe pas le secrétaire des prud'hommes. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 61.

65. Mais les membres des conseils de prud'hommes ne ouissent pas, quant à la poursuite des délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors de cet exercice, de la garantie judiciaire accordée aux juges par les art. 479 et 483, C. instr. crim. Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 479, n. 1; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 499; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 4, n. 1638; Dalloz, v° *Mise en jug. des fonct.*, n. 264, et *Prud'homme*, n. 15.

66. *Dissolution.* — Les conseils de prud'hommes peuvent être dissous par un décret du chef de l'État, sur la proposition du ministre compétent. L. 1er juin 1853, art. 16.

67. *Bureaux.* — Les conseils de prud'hommes sont divisés en deux bureaux : l'un appelé *bureau particulier* ou de *conciliation*, l'autre dit *bureau général* ou de *jugement*. L. 18 mars 1806, art. 7 et 8.

68. Le bureau particulier est composé de deux membres dont l'un patron et l'autre ouvrier. Décr. 27 mai 1848, art. 22.

Il est tenu sous la présidence du président ou du vice-président du conseil des prud'hommes. *Ibid.*

Il doit avoir une audience au moins par semaine. *Ibid.*

69. Le bureau général est composé, indépendamment du président et du vice-président, d'un nombre égal de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers. Ce nombre est au moins de deux prud'hommes patrons et de deux prud'hommes ouvriers, quel que soit celui des membres dont se compose le conseil. L. 1er juin 1853, art. 11.

70. Il y aurait nullité des jugements rendus par le bureau général, s'il n'était pas ainsi composé. Seine, 20 mars 1873 (Journ. des prud'hom., t. 27, 105).

71. Le bureau général doit se réunir au moins deux fois par semaine. L. 27 mai 1848, art. 23.

SECT. II. — FONCTIONS DES PRUD'HOMMES.

72. Les fonctions des prud'hommes sont de diverses natures; tantôt ils exercent une juridiction spéciale et sont conciliateurs ou juges; — V. *inf.*, n. 112 et suiv.; — tantôt ils veillent à la conservation des dessins de fabriques; ils inspectent les ateliers et constatent les contraventions qui s'y commettent aux lois et règlements. Dans ce dernier cas, ils sont agents de la police administrative ou judiciaire. — V. *inf.*, n. 175 et suiv.

§ 1. — Juridiction civile.

Art. 1. — *Compétence.*

73. On a indiqué plus haut la division des conseils de prud'hommes en deux bureaux, l'un de conciliation, l'autre de jugement. Le premier est appelé à connaître de toutes les causes; il n'est porté au second que celles dans lesquelles la conciliation n'a pas été possible. Il suit de là que la compétence une fois déterminée pour la conciliation, l'est nécessairement pour le jugement.

74. La compétence des prud'hommes est déterminée tout à la fois par la profession des parties et par la nature de la contestation.

75. Elle embrasse uniquement les différends qui s'élèvent entre fabricants, ouvriers, contre-maîtres, chefs d'ateliers, compagnons ou apprentis relativement à des affaires qui concernent leur industrie et aux conventions dont cette industrie a été l'objet. L. 18 mars 1806, art. 6, 10, 14.

76. Elle est exceptionnelle, de droit étroit et ne saurait être étendue au delà des limites qui lui sont fixées par la loi. Cass., 17 fév., 12 déc. 1836 (P. 37. 1. 620); 1er avr. 1840 (P. 40. 1. 680); Aix, 11 juin 1840 (P. 40. 2. 69); Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 79.

77. Ainsi il faut nécessairement d'une part que le litige existe entre un maître et son contre-maître, ouvrier ou apprenti; et d'une autre part, que le litige soit relatif à l'industrie pour

laquelle le conseil est institué. Camberlin, *Man. prat. des trib. de com.*, p. 616.

78. *Profession des parties.* — Un conseil de prud'hommes est incompétent, à *raison de la qualité des parties*, pour statuer 1° sur une difficulté survenue entre un maître et le père de son apprenti. Cass., 11 mai 1811.

79. 2° Sur une contestation existant entre deux fabricants, par exemple sur la demande d'un fabricant de drap qui, ayant donné à un filateur des laines à filer, se plaint de la manière dont ces laines sont filées. Cass., 2 févr. 1825; — ou sur les prétentions respectives de deux fabricants au sujet de la propriété de dessins de fabrique. Lyon, 4 mars 1869 (Rec. de cette cour, t. 47. 69). V. aussi Dalloz, n. 88; — ou sur la demande formée par un fabricant contre un autre fabricant en paiement d'une somme due au premier par un ouvrier du second. Cass., 18 mars 1846 (S. 46. 1. 334. — P. 46. 1. 621. — D. 46. 1. 206); Binot de Villiers, *Man. des Cons. de prud.*, p. 26.

80. 3° Sur les contestations qui s'élèvent entre maîtres et garçons de cafés. Seine, 21 déc. 1854 (J. trib. com., t. 4. 148); 7 févr. 1856 (*ibid.*, t. 5. 232); 22 févr. 1856 (*ibid.*, t. 5. 234); 15 et 29 mai 1856 (*ibid.*, t. 5. 416); 26 juin 1856 (*ibid.*, t. 5, 473); Marseille, 20 juin 1865 (J. Mars., 65. 1. 192); Camberlin, *Man. des trib. de com.*, p. 616.

81. 4° Sur celles qui s'agitent entre capitaines de navires et marins ou ouvriers par eux employés à bord. Havre, 2 août 1870 (Rec. Havre, 70. 1. 213); 17 avril 1872 (*ibid.*, 72. 1. 79); Dunkerque, 22 oct. 1873 (*ibid.*, 74. 2. 151). — V. *inf.*, n. 99.

82. 5° Sur les difficultés entre propriétaires et concierges de maisons meublées. Marseille, 12 août 1863 (J. Mars., 63. 1. 236).

83. 6° Sur celles entre propriétaires faisant construire des maisons sur leurs propres terrains et les maçons qu'ils emploient. Marseille, 26 mai 1862 (J. Mars., 62. 1. 185); 29 nov. 1863 (*ibid.*, 64. 1. 18); Seine, 24 août 1869 (J. trib. com., t. 19, 26); Cass., 18 août 1874 (D. 75. 1. 270).

84. Mais les entrepreneurs de profession sont justiciables du conseil des prud'hommes à raison de leurs relations avec leurs ouvriers, lors même qu'ils font bâtir pour leur propre compte et sur des terrains dont ils sont eux-mêmes propriétaires. Marseille, 5 avril 1866 (J. Mars., 66. 1. 160).

85. Il est quelquefois assez difficile de déterminer si un homme qui travaille pour une fabrique est ou non *ouvrier* de cette fabrique, et si les difficultés qui s'élèvent entre lui et le fabricant qui l'emploie tombent sous la juridiction des prud'hommes. Ainsi un peintre qui fournit des dessins, un sculpteur qui modèle des statuettes, ne sont pas évidemment les ouvriers des fabricants de papiers peints ou de bronze avec

lesquels ils traitent ; mais si ce peintre, ce sculpteur travaillent au mois ou au jour dans l'atelier du fabricant, la question change de face ; l'industrie exercée de cette manière prend les caractères d'un contrat de louage et doit faire considérer l'artiste comme un ouvrier. Seine, 6 avril 1854 (J. trib. com., t. 3. 161) ; Mollot, n. 259.

86. De même un commis employé à vendre les produits de la fabrique ou à tenir les écritures n'est pas un ouvrier ; mais s'il prend part aux travaux de fabrication, son caractère change ; il devient ouvrier. Seine, 25 mai 1852 (J. trib. com., t. 1. 205) ; Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 83. V. aussi Mollot, p. 168.

87. Un artisan qui a traité à forfait avec un fabricant pour un ouvrage de sa profession ne saurait être assimilé à un ouvrier ordinaire. Les rapports établis entre lui et le fabricant par la convention sont, en effet, ceux de deux parties traitant d'égal à égal et non ceux de subordonné à maître. Cass., 12 déc. 1836 (S. 37. 1. 412. — P. chr.) V. aussi Paris, 6 mars 1843 (S. 43. 2. 332. — P. 44. 1. 694) ; Orléans, 14 mai 1844 (S. 45. 2. 213. — P. 44. 1. 772. — D. 45. 2. 30). — *Contra*, Mollot, p. 174 ; Dalloz, n. 82.

88. L'individu attaché à un chemin de fer en qualité de conducteur-mécanicien n'est pas un ouvrier, mais un sous aide-ingénieur ; par suite, c'est incompétemment qu'il saisit le conseil des prud'hommes d'une demande d'indemnité formée par lui contre la compagnie à raison de son renvoi. Cass., 13 mai 1857 (S. 57. 1. 669. — P. 58. 702) ; Seine, 25 janv. 1872 (D. 72. 3. 7) ; Sarrazin, n. 19. — V. *Ouvrier*, n. 165.

89. De même on ne peut considérer comme un ouvrier l'aiguilleur, assermenté d'une compagnie, qui touche un traitement mensuel. Toulouse, 9 mars 1863 (D. 63. 5. 79). — V. *Ouvrier*, *ibid.*

90. Mais les mécaniciens pourvus de livrets que les compagnies de chemin de fer embauchent pour signaler les grosses réparations dont les locomotives peuvent avoir besoin, et pour exécuter mensuellement toutes les petites réparations qui surviennent journellement pendant le trajet, sont de simples ouvriers pouvant, comme tels, saisir le conseil des prud'hommes de leurs réclamations pécuniaires contre la compagnie à raison du renvoi qui leur a été signifié par celle-ci. Cons. des prud'h. Seine, 16 oct. 1871 (D. 72. 3. 72).

91. Au reste, ces appréciations sont abandonnées à la sagesse des prud'hommes.

92. Un tiers étranger aux rapports légaux qui fixent la compétence des prud'hommes ne peut pas être appelé devant eux, même à *titre de garantie*. Cass., 11 nov. 1834 (S. 34. 1. 689. — P. chr.) ; Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 89. — V. *inf.*, n. 131.

93. *Nature de la contestation.* — Il y a également incompétence, mais *à cause de la matière :* 1° dans le cas d'une contestation élevée entre un maître et son ouvrier, relativement à une industrie autre que celle pour laquelle le conseil est institué. Cass., 19 fév. 1833 (S. 33. 1. 471. — P. chr.); Dalloz, n. 86; Camberlin, *Man. prat. des trib. de com.*, p. 616.

94. 2° A l'égard d'une action formée contre un filateur en paiement de travaux de serrurerie. Rouen, 25 fév. 1811.

95. Lorsqu'un fabricant exploite, outre sa fabrique, un autre commerce de débit et non de fabrication, il n'est justiciable des prud'hommes que pour cette fabrique; à l'égard de l'autre commerce, il rentre dans la compétence commerciale. Mollot, n. 48, 257.

96. Mais si un fabricant a deux industries distinctes pour chacune desquelles il existe des prud'hommes, il est justiciable des divers conseils institués; par exemple, s'il y a un conseil pour les tissus et un conseil pour les produits chimiques, il est justiciable de chacun d'eux selon la nature de la contestation qui naît entre lui et ses ouvriers. Mollot, n. 270.

97. Peu importe qu'au moment de la demande l'une des parties ait quitté la fabrique, ou même embrassé une autre industrie, si elle remplissait les autres conditions de la loi au moment de la naissance du litige. Mollot, n. 269.

98. 3° A l'égard des actions en dommages-intérêts réclamés, sous quelque forme que ce soit, par des ouvriers, à raison d'accidents éprouvés par eux ou de blessures à eux occasionnées dans le travail. Havre, 17 avril 1872 (Rec. Havre, 72. 1. 79); 20 janv. 1874 (*ibid.*, 74. 1. 46).

99. 4° A l'égard des contestations relatives aux livrets ou certificats des marins. Havre, 2 août 1870 (Rec. Havre, 70. 1. 213). — V. *sup.*, n. 81.

100. Le consentement des parties à l'effet de soumettre les contestations de cette nature aux prud'hommes, n'y ferait rien; il ne saurait donner à cette juridiction une compétence à raison de la matière que le décret d'institution lui aurait refusée. Discuss. de la loi du 1er juin 1853; Sarrazin, n. 23. Comp. Dalloz, n. 87. — V. *inf.*, n. 103.

101. *Territoire.* — Dans aucun cas, la juridiction d'un conseil de prud'hommes ne peut s'étendre au delà du territoire qui lui est assigné par l'ordonnance qui l'a institué.

102. Pour savoir si les parties se trouvent sur ce territoire, on n'a aucun égard à leur domicile particulier, il faut uniquement considérer la situation de la fabrique qu'elles dirigent ou à laquelle elles sont attachées. Décr. 11 juin 1809, art. 11; Seine, 27 mai 1852 (J. trib. com., t. 1. 213); 5 févr. 1864 (*ibid.*, t. 14. 316); Camberlin, p. 616.

103. Si cependant des parties non justiciables du conseil, soit à raison de la situation de la fabrique à laquelle elles appartiennent, soit à raison de l'espèce d'industrie qu'elles exercent, soit enfin parce qu'elles ne dépendent d'aucune fabrique, veulent soumettre, d'un commun accord, leurs contestations au conseil, il a le droit de les concilier ou de les juger ; mais il ne procède plus en vertu de sa juridiction, il n'agit qu'en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les parties. Mollot, n. 263 ; Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 87 ; Sarrazin, n. 23. — V. *sup.* n. 100.

104. *Montant des réclamations.* — La quotité des sommes réclamées n'exerce aucune influence sur la compétence des prud'hommes.

Lorsque les conditions exigées pour motiver leur juridiction se trouvent réunies, ils statuent valablement, quelque élevé que soit le chiffre de la demande. Décr. 11 juin 1809, art. 23 ; Décr. 3 août 1810, art. 1er.

105. La décision par eux rendue est en dernier ressort si la demande n'excède pas 200 fr., en capital. L. 1er juin 1853, art. 13.

Dans le cas contraire, elle est susceptible d'appel devant le tribunal de commerce. *Ibid.*, art. 13. — V. *inf.*, n. 170.

106. *Compétence spéciale.* — Une compétence particulière a été attribuée aux conseils des prud'hommes par quelques lois spéciales. C'est ainsi qu'ils connaissent :

1° Des demandes à fin d'exécution ou de résolution des contrats d'apprentissage, ainsi que des réclamations dirigées contre des tiers au cas de détournement d'apprentis. L. 22 fév. 1851, art. 18. — V. *Apprentissage*, n. 53 et suiv.

107. Mais ils sont incompétents pour connaître des difficultés auxquelles donne lieu le contrat intervenu entre un commerçant et le père ou tuteur d'un mineur pour l'apprentissage commercial de ce dernier. Paris, 5 mars 1877 (J. trib. com., 77. 382).

108. *Id.*, pour connaître des dommages-intérêts dont pourraient être tenus l'apprenti ou ses répondants, à l'occasion d'une faute ou d'un quasi-délit ayant causé un préjudice au maître pendant la durée du contrat. Orléans, 24 août 1877 (Gaz., 12 sept.).

109. C'est qu'en effet, la compétence des prud'hommes établie par les art. 18 et 19 de la loi du 22 févr. 1851, sur le contrat d'aprentissage, est une compétence d'exception qui doit être rigoureusement restreinte aux cas spécifiés par la loi précitée.

110. 2° Des contestations relatives à la délivrance des congés d'acquit ou à la rétention des livrets d'ouvriers. L. 22 juin 1854, art. 4. — V. *Ouvrier*, n. 52.

111. L'art. 6 du décret du 11 juin 1809, modifié par l'avis du Conseil d'État du 20 févr. 1810, et l'art. 9 du décret du 5 sept. 1810 avaient aussi conféré aux conseils de prud'hommes, en matière de marques de fabrique, un certain pouvoir de juridiction dont ils ont été virtuellement dépouillés par l'attribution absolue de jurisprudence que l'art. 16 de la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce, a faite aux tribunaux civils. — V. *Marque de fabrique.*

Art. 2. — *Bureau particulier ou de conciliation.*

112. L'épreuve de la conciliation est exigée pour toutes les causes; c'est le but principal de l'institution des conseils. L. 18 mars 1806.

113. Les affaires mêmes qui intéressent des mineurs n'en sont pas dispensées. Mollot, n. 285; Dalloz, n. 96; Sarrazin, n. 31.

114. Le conseil est saisi soit par la comparution volontaire des parties, soit par une citation donnée au défendeur sur la demande de son adversaire.

115. *Comparution volontaire.* — Les parties peuvent toujours se présenter devant le bureau des prud'hommes pour y être conciliées. Dans ce cas, elles sont tenues de faire une déclaration de leur intention et de la signer; si elles ne peuvent ou ne savent signer, mention en est faite dans le procès-verbal qui est rédigé sans frais. Décr. 11 juin 1809, art. 58.

116. *Citation.* — La citation est donnée par une simple lettre du secrétaire du conseil. Décr. 11 juin 1809, art. 29.

117. Elle doit être envoyée au moins un jour franc avant la comparution au défendeur. Arg. Décr. 11 juin 1809, art. 31.

118. Ce délai est augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois trois myriamètres entre le lieu où siége le tribunal et le domicile du défendeur si celui-ci demeure à plus de trois myriamètres du lieu des séances du conseil. Décr. 11 juin 1809, art. 31.

119. Si le défendeur ne comparaît pas, il lui est envoyé une citation par l'huissier attaché au conseil. *Ibid.*, art. 31; Seine, 11 juill. 1854 (J. trib. com., t. 3. 419); 7 févr. 1856 (*ibid.*, t. 5, 232); 22 févr. 1856 (*ibid.*, t. 5, 224); 15 et 29 mai 1856 (*ibid.*, t. 5, 416); 26 juin 1856 (*ibid.*, t. 5, 473).

120. L'inobservation des délais prescrits entraîne la nullité de la citation et oblige à en donner une nouvelle aux frais du demandeur, sauf son recours contre l'huissier, s'il y a lieu. Décr. 11 juin 1809, art. 31, 60.

121. *Comparution sur citation.* — Au jour fixé par la lettre du secrétaire ou par la citation de l'huissier les parties comparaissent sans pouvoir être admises à faire signifier aucunes défenses. *Ibid.*, art. 32.

122. Elles sont tenues de se présenter en personne. Toutefois dans *le cas d'absence et de maladie,* elles sont admises à se faire représenter par un de leurs parents négociant ou marchand exclusivement, porteur de leur procuration. *Ibid.*, art. 29.

123. Le législateur a eu en vue d'éloigner tout défenseur salarié pour éviter les dépenses de procuration et les difficultés de conciliation.

124. Mais si c'est un ouvrier qui se trouve empêché et qu'il n'ait pas de parent négociant ou fabricant, nous pensons qu'il peut valablement se faire représenter par un parent ouvrier. Mollot, n. 305 ; Dalloz, n. 97.

125. Le droit de la libre défense exige, du reste, que chaque partie puisse se faire assister d'un conseil si elle le juge nécessaire.

126. Les parties sont tenues de s'expliquer avec modération et de se conduire avec respect ; si elles ne le font pas, elles sont d'abord rappelées à leur devoir par un avertissement du prud'homme président : en cas de récidive, le bureau peut les condamner à une amende qui ne doit pas excéder 10 francs, avec affiche dans la ville où siège le conseil. *Ibid.*, art. 33.

127. Dans le cas d'insulte ou d'irrévérence grave, le bureau en dresse procès-verbal, et peut condamner celui qui s'en est rendu coupable à un emprisonnement dont la durée ne peut excéder trois jours. *Ibid.*, art. 40.

128. Les jugements rendus tant contre ceux qui ont manqué de modération ou de respect que contre ceux qui se sont rendus coupables d'insulte ou d'irrévérence grave, sont exécutoires par provision. Décr. 11 juin 1809, art. 35.

129. *Exceptions.* — Dans le cas où le défendeur a une exception d'incompétence à faire valoir, il doit la présenter devant le bureau de conciliation ; dès que le renvoi devant le bureau général a été prononcé sans opposition des parties, sa compétence ne peut plus être contestée par elles. Marseille, 3 avril 1867 (J. Mars., 67. 1. 164).

130. Mais, si le demandeur résiste au déclinatoire, la question doit être renvoyée au bureau général ; car d'une part il n'y a plus de conciliation possible, et d'autre part la loi spéciale n'attribue pas au bureau particulier le droit de juger la question.

131. Les demandes en nullité d'exploit, en garantie, etc., se présentent et se décident devant le bureau de conciliation d'après les règles de procédure ordinaires. — V. toutefois *sup.*, n. 92.

132. *Décision.* — Si le bureau particulier ne peut pas parvenir à concilier les parties, il les renvoie devant le bu-

reau général qui statue sur le champ. Décr. 11 juin 1809, art. 36.

133. Le secrétaire doit tenir note sur son registre d'audience des dires respectifs des parties et des moyens proposés par le bureau particulier pour obtenir la conciliation. Cette note sert à éclairer le bureau général qui prononce plus tard son jugement. — V. *inf.*, n. 135 et suiv.

134. *Mesures conservatoires.* — Dans les cas urgents, le bureau particulier peut ordonner des mesures provisoires, comme le dépôt au greffe, la mise sous les scellés des objets en litige; — *ibid.*, art. 25, — ou des pièces dont l'écriture est déniée par la partie à laquelle on les oppose.

Art. 3. — *Bureau général ou de jugement.*

135. *Mode de citation et de comparution.* — Le mode de citation devant le bureau général est le même que devant le bureau particulier. — V. *sup.*, n. 116 et suiv.

Les parties sont également tenues de comparaître en personne. — V. *sup.*, n. 122.

Et de se conduire convenablement à l'audience sous les peines ci-dessus indiquées. — V. *sup.*, n. 126 et suiv.

136. *Incidents.* — Les déclinatoires et autres exceptions doivent, comme dans toutes autres juridictions, être opposées avant toute défense au fond. Marseille, 3 avril 1867 (J. Mars., 67. 1. 164). — V. *sup.*, n. 129.

137. Lorsque l'une des parties déclare vouloir s'inscrire en faux, ou dénie l'écriture d'une pièce, ou déclare ne pas la reconnaître, le président du bureau général lui en donne acte, paraphe la pièce et renvoie la cause devant les juges auxquels en appartient la connaissance; Décr. 11 juin 1809, art. 37, — c'est-à-dire devant le tribunal civil où l'instance en vérification d'écriture ou en faux incident civil doit se poursuivre.

138. Il est sursis alors au jugement de la demande principale : à moins que la pièce arguée de faux ne soit relative à l'un des chefs de demande seulement, auquel cas le conseil statue sur les autres chefs.

Il peut du reste ordonner toutes les mesures de conservation ou de vérification jugées nécessaires et auxquelles le bureau particulier n'aurait pas fait procéder. *Ibid.*

139. *Nombre de juges.* — D'après l'art. 24 du décret de 1809, le bureau général ne pouvait prendre de décision que dans une séance où les deux tiers au moins de ses membres étaient présents. — Le décret de 1848 avait fixé pour tous les conseils, le nombre des membres du bureau général à huit, dont quatre prud'hommes patrons et quatre prud'hommes ouvriers. — Actuellement le minimum est fixé à cinq, deux prud'hommes

patrons, deux prud'hommes ouvriers et le président, quelque soit le nombre des membres du conseil. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 102.

140. *Jugement.* — Les questions sont résolues à la majorité absolue ; le président n'a pas voix prépondérante en cas de partage ; il y a lieu alors d'adjoindre un ou trois membres pour le faire cesser.

141. Le décret du 11 juin 1809, art. 40, voulait que les minutes des jugements fussent signées dans les 24 heures par *les prud'hommes qui avaient été présents*, et contresignés par le secrétaire. Cette disposition était en contradiction non seulement avec l'art. 138, C. proc., qui n'exige que la signature du président, mais encore avec l'art. 27 du même décret de 1809.

Cette différence de la législation n'avait aucune raison d'être, aussi la loi de 1853 est-elle revenue à la règle de l'art. 138, C. proc. : les jugements des conseils de prud'hommes sont signés par le président et par le secrétaire, et l'on se borne à indiquer les noms des membres présents, conformément à ce qui se pratique dans les tribunaux civils et de commerce. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 118.

142. *Contrainte par corps.* — Depuis la suppression de la contrainte par corps, les prud'hommes, statuant sur une affaire civile, ne peuvent ordonner cette voie d'exécution. L. 22 juill. 1867, art. 1.

Mais ils pourraient prononcer la contrainte par corps, s'ils statuaient comme juges de police.

143. *Serment.* — Dans le cas où le serment est déféré par l'une des parties à l'autre, les prud'hommes peuvent recevoir l'affirmation. C'est encore une application du droit commun.

144. *Signification.* — Le jugement est signifié par l'huissier attaché au conseil. *Ibid.*, art. 27.

145. *Exécution.* — Il est exécutoire par provision vingt-quatre heures après la signification, sauf l'appel. *Ibid.*

146. Si le chiffre de la demande n'excède pas deux cents francs, il n'est point nécessaire de donner caution pour exécuter nonobstant appel. Décr. 3 août 1810, art. 3 ; L. 1er juin 1853, art. 14.

147. Mais s'il dépasse cette somme, le jugement de condamnation peut ordonner l'exécution immédiate et à titre provisoire, *jusqu'à concurrence de cette somme*, sans qu'il soit besoin de fournir caution. — Pour le surplus, l'exécution provisoire ne peut être ordonnée qu'à la charge de fournir caution. L. 1er juin 1853, art. 14.

148. Il suffit, comme en matière commerciale, que la caution présente une solvabilité personnelle.

Le bureau général est apte à statuer sur le mérite de cette caution dans le cas où elle est contestée. Mollot, n. 349, 350; Dalloz, n. 121; Sarrazin, n. 53.

149. *Jugements préparatoires*. — Lorsqu'ils l'estiment utilè pour s'éclairer sur la contestation, les prud'hommes peuvent rendre des jugements préparatoires et ordonner, avant faire droit au fond, des mesures d'instruction telles que des enquêtes, des visites de lieux, des expertises.

150. Ces jugements ne doivent pas être expédiés quand ils ont été rendus contradictoirement, et la prononciation vaut citation lorsqu'il y a été dit que les parties assisteraient à une opération, en un lieu indiqué, à un jour et à une heure déterminés. Décr. 11 juin 1809, art. 45.

151. *Enquête*. — Si les parties sont contraires en faits de nature à être constatés par témoins et dont le conseil trouve la vérification admissible, il ordonne la preuve et en fixe précisément l'objet. Décr. 11 juin 1809, art. 49. — V. *Enquête*, *Preuve*.

152. Au jour indiqué, les témoins, après avoir dit leurs noms, profession, âge et demeure, font le serment de dire la vérité, et déclarent s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré, et s'ils sont leurs serviteurs ou leurs domestiques. *Ibid.*, art. 49.

153. Ils sont entendus séparément, hors comme en présence des parties ainsi que le conseil l'avise.

Les parties sont tenues de fournir leurs reproches avant la déposition et de les signer. Si elles ne le savent ou ne le peuvent, il en est fait mention. *Ibid.*, art. 50.

154. Les parties ne doivent point interrompre les témoins.

Après la déposition, le président du conseil peut, sur la réquisition des parties, et même d'office, faire aux témoins les interpellations qu'il juge convenables. *Ibid.*, art. 51.

155. Dans les causes sujettes à l'appel, le secrétaire du conseil dresse procès-verbal de l'audition des témoins. Cet acte doit contenir leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, leur serment de dire la vérité, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, et les reproches qui ont pu être fournis contre eux. Lecture de ce procès-verbal est faite à chaque témoin, pour la partie qui le concerne.

Il signe sa déposition, ou mention est faite qu'il ne sait ou ne peut signer. Le procès-verbal est, en outre, signé par le président du conseil, et contresigné par le secrétaire. Il est procédé immédiatement au jugement, ou, au plus tard, à la première audience. *Ibid.*, art. 52.

156. Dans les causes de nature à être jugées en dernier ressort, il n'est point dressé de procès-verbal, mais le jugement énonce les noms, âge, profession et demeure des témoins, leur

serment, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches et le résultat des dépositions. *Ibid.*, art. 53.

157. Il est taxé à chaque témoin, s'il le requiert, une somme équivalente à une journée de travail, même à une double journée si le témoin a été obligé de se faire remplacer dans sa profession.

Cette taxation est laissée à la prudence des conseils.

Si le témoin n'a pas de profession, il lui est alloué deux francs.

Il ne lui est point passé de frais de voyage s'il est domicilié dans le canton où il est entendu. S'il est domicilié hors du canton, et à une distance de plus de deux myriamètres et demi du lieu où il fait sa déposition, il lui est alloué autant de fois une somme double de journée de travail, ou une somme de quatre francs, qu'il y a de fois cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où il a déposé. *Ibid.*, art. 62.

158. *Visite de lieux.* — Toutes les fois qu'un ou plusieurs prud'hommes jugent devoir se transporter dans une manufacture ou dans un atelier pour apprécier par leurs propres yeux l'exactitude de quelques faits qui ont été allégués, ils doivent se faire accompagner de leur secrétaire, qui apporte la minute du jugement préparatoire. *Ibid.*, art. 46.

159. *Expertise.* — Si le conseil croit nécessaire d'avoir l'avis d'un expert, on suit les formes prescrites pour les expertises devant les tribunaux de commerce. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 116 et 117. — V. *Expertise.*

Mais les prud'hommes, étant toujours pris parmi des fabricants ou des ouvriers de la profession de leurs justiciables, ont presque toujours les connaissances spéciales nécessaires pour juger par eux-mêmes toutes les contestations qui leur sont soumises et n'ont par conséquent pas besoin de recourir à l'opinion d'experts étrangers.

160. *Voies de recours.* — Les jugements des conseils de prud'hommes sont, en général, susceptibles des mêmes recours que les jugements des tribunaux de commerce. — V. *Jugement.*

161. *Opposition.* — Les sentences rendues par défaut peuvent être attaquées par opposition, mais l'opposition n'est recevable que dans les trois jours de la signification faite par l'huissier du conseil. Décr. 11 juin 1809, art. 42.

162. Si cependant il est à la connaissance du conseil que le défaillant n'a pu être instruit de la contestation, il a la faculté, tout en prononçant le défaut, de fixer un délai de plus de trois jours pour recevoir l'opposition.

De même, lorsque cette prorogation n'a été ni demandée ni accordée d'office à l'audience, le conseil peut relever le défail-

lant de la rigueur du délai d'opposition lorsqu'il justifie qu'il n'a pu, pour raison de maladie ou d'absence, avoir connaissance de la contestation. *Ibid.*, art. 43.

163. L'opposition est formée par exploit contenant citation à la première audience, sauf l'observation du délai prescrit pour la comparution. — V. *sup.*, n. 116 et suiv.

164. La partie opposante qui se laisse juger une seconde fois par défaut n'est plus admise à former une nouvelle opposition. *Ibid.*, art. 44. — Le jugement n'est plus attaquable alors que par la voie de l'appel.

165. Les jugements par défaut qui n'ont pas été exécutés dans le délai de six mois sont réputés non avenus. L. 1er juin 1853, art. 15.

166. *Appel.* — Les jugements rendus en premier ressort seulement. — V. *sup.*, n. 105, — peuvent être attaqués par appel pendant deux mois. *Ibid.*, art. 38; L. 3 mai 1862; Chauveau, sur Carré, supplém. aux *Lois de la proc.*, quest. 3416 *septies.* — *Contra,* Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Content. com.*, vo *Prud'hommes*, n. 92; Sarrazin, n. 50, qui pensent que c'est l'ancien délai de trois mois qui continue à s'appliquer.

167. Le délai de deux mois court, à l'égard des jugements par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable, C. proc., 443; Seine, 18 juin 1852 (J. trib. com., t. 1, 272); — et à l'égard des jugements contradictoires, du jour de la signification. *Ibid.*

168. L'appel des jugements préparatoires n'est recevable qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de cette dernière décision.

Mais l'exécution de la sentence préparatoire n'empêche pas les parties de la déférer au juge du second degré, même quand elle a eu lieu sans protestation ni réserves. *Ibid.*, art. 47.

169. Il n'y a pas lieu de distinguer, comme en matière ordinaire, entre les jugements *préparatoires*, rendus pour l'instruction de la cause seulement, et les *jugements interlocutoires* qui admettent les parties à prouver des faits qui préjugent le fond. Mollot, n. 382.

170. L'appel est porté devant le tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel siège le conseil de prud'hommes qui a rendu le jugement, ou à défaut de tribunal de commerce, — ou bien lorsque le jugement a été rendu par un juge de paix statuant à défaut de conseil de prud'hommes. — Trib. com. Douai, 14 mars 1877 (Droit, 1er avr.), — devant le tribunal civil du même arrondissement. L. 18 mars 1806, art. 29; Décr. 11 juin 1809, art. 27; Décr. 3 août 1810, art. 2. — V. *Compétence*, n. 282.

171. Ce tribunal statue alors définitivement, quelque élevé que soit le chiffre de la contestation. Mollot, n. 362.

172. *Cassation.* — Les jugements rendus sur l'appel par le tribunal de commerce ou par le tribunal civil peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation. — Il en est de même des jugements rendus par les conseils de prud'hommes, lorsqu'ils sont en dernier ressort. Cass., 20 déc. 1852 (S. 53. 1. 101. — P. 54. 1. 351).

173. *Tierce opposition.* — Les personnes dont les droits sont lésés par un jugement de conseil de prud'hommes auquel ni elles ni ceux qu'elles représentent n'ont été appelés, peuvent attaquer ce jugement par la voie de la tierce opposition. C. proc., 474. Sarrazin, n. 52.

174. *Requête civile.* — Quant à la voie de la requête civile, qui n'est ouverte nommément par l'art. 480, C. proc., que contre les jugements des tribunaux de première instance, il est plus douteux qu'elle puisse être employée contre les jugements des conseils de prud'hommes.

§ 2. — Juridiction en matière de police.

175. Indépendamment du droit qui leur appartient, comme à toute autorité judiciaire, de réprimer les contraventions commises à leur audience, — V. *sup.*, n. 126 et suiv., 135, — les prud'hommes ont une juridiction spéciale pour la répression de certaines infractions aux lois et règlements.

176. Ainsi, tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline dans l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres peuvent être punis par eux d'un emprisonnement qui n'excède pas *trois jours*, sans préjudice de la concurrence des officiers de police et des tribunaux. Décr. 3 août 1810, art. 4.

177. Il résulte de cette disposition que les prud'hommes peuvent infliger des peines au fabricant comme à l'ouvrier, lorsqu'ils ont troublé l'ordre ou la discipline de l'atelier. Dalloz, n. 130; Sarrazin, n. 56.

Le décret emploie improprement le mot *délit* pour qualifier ces manquements à la discipline; il ne s'agit, en réalité, que de faits de simple police, la peine prononcée et le danger qu'il y aurait à étendre la juridiction répressive des prud'hommes, au préjudice des tribunaux correctionnels ou criminels, le prouvent surabondamment. Mollot, n. 402, 403; Dalloz, n. 134; Sarrazin, n. 55.

178. Le décret de 1810 renvoie également à l'art. 19, titre 5 de la loi du 22 germ. an 11; mais cet article qui attribuait la connaissance des affaires de *simple police* entre les ouvriers et les apprentis, les manufacturiers, fabricants et artisans, au préfet de police, à Paris; aux commissaires généraux de police, dans les villes où il y en a d'établis; et dans

les autres lieux, devant le maire ou un des adjoints, n'a jamais été appliqué et se trouve implicitement abrogé par le Code d'instruction criminelle. — V. *Ouvrier*, n. 65.

179. C'est le bureau général qui juge les faits de police, il est évident que la conciliation n'est pas possible en pareille matière.

180. Comme il y a concurrence entre les tribunaux de police et les prud'hommes pour la connaissance des contraventions, celui des tribunaux qui est le premier saisi juge le fait.

181. Les conseils ne peuvent être saisis que par la citation directe de la partie lésée. — V. *inf.*, n. 208.

182. En conformité du droit commun, la partie plaignante peut conclure à fin de dommages-intérêts devant les prud'hommes, et ceux-ci sont compétents pour prononcer sur cette demande. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 140.

183. Dans le cas où l'acquittement du prévenu serait prononcé par le motif que, le fait demeurant constant, le délit ne serait pas suffisamment caractérisé, les prud'hommes auraient également le droit de statuer sur les dommages-intérêts. Dalloz, n. 140; Mollot, n. 416; Sarrazin, n. 57.

184. Les formes à suivre pour l'instruction et le jugement sont les mêmes qu'à l'égard des causes civiles. Dalloz, n. 139; Sarrazin, n. 57. — V. *sup.*, n. 115 et suiv., 135.

185. Observons que les prud'hommes pourraient ordonner le huis-clos des débats dans les affaires qui occasionneraient du scandale, comme lorsqu'il s'agit de paroles obscènes ou d'outrages aux mœurs. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 141.

186. Si, d'après la citation, ou dans le cours de l'instruction, les conseils de prud'hommes s'aperçoivent que le fait excède les limites de leur compétence, ils le dénoncent au procureur de la République, afin qu'il puisse saisir le tribunal compétent.

187. Ils prononcent leur jugement soit par défaut, soit contradictoirement; l'opposition au jugement par défaut est recevable dans les trois jours de la signification ou dans le délai plus long fixé par le conseil. Décr. 11 juin 1809, art. 42 et 43.

188. Y a-t-il lieu à appel? — Le doute naît de ce que l'art. 19 de la loi du 22 germ. an 11, auquel se réfère l'art. 4 du décret de 1810, porte : *que les jugements rendus sur les délits relatifs aux fabriques sont sans appel;* mais la raison de décider est, selon nous, que la suppression de la voie de l'appel aurait besoin d'être exprimée dans la loi spéciale elle-même. Or, loin qu'il en soit ainsi, le décret de 1809 autorise expressément l'appel des jugements portant condamnation à des peines de police pour trouble à l'audience. Mollot, p. 257; Binot de Villiers, p. 64; Dalloz, n. 142; Sarrazin, n. 59.

189. Leur sentence est mise à exécution par le premier agent de police ou de la force publique requis à cet effet, sur la représentation de l'expédition certifiée par le secrétaire. Décr. 3 août 1810, art. 4.

190. De l'analogie qui existe entre les faits soumis à la juridiction des conseils de prud'hommes et les contraventions de police, on a conclu qu'il convient d'appliquer à ces faits la prescription d'un an ou de deux ans, suivant la distinction établie pour les contraventions par les art. 639 et 640, C. instr. crim. Mollot, p. 261, 262 ; Dalloz, n. 153 ; Sarrazin, n. 60.

§ 3. — Attributions administratives.

191. Les attributions administratives des prud'hommes consistent :

1° A assurer la conservation de la propriété des dessins de fabrique. — V. *Dessins de fabrique ;*

2° A vérifier certains draps et étoffes. — V. *inf.*, n. 192 et suiv. ;

3° A présider au règlement des comptes et à la police entre marchands, fabricants et chefs d'ateliers. — V. *inf.*, n. 195 et suiv. ;

4° A inspecter les ateliers. — V. *inf.*, n. 199 et suiv. ;

5° A constater les contraventions aux lois et règlements. — V. *inf.*, n. 203 et suiv.

6° A émettre des avis. — V. *inf.*, n. 209 et suiv.

192. *Vérification des draps et étoffes.* — Afin de garantir la bonne fabrication des draps destinés au Levant, il était autrefois établi dans chaque ville où se fabriquaient les draps destinés pour ces contrées, un vérificateur dépositaire du poinçon de l'estampille royale et chargé d'examiner si les draps destinés à le recevoir réunissaient les conditions prescrites par les règlements. Décr. 21 sept. 1807, art. 10. — Ledit vérificateur devait être assisté de quatre jurés pris parmi les fabricants les plus anciens et les mieux réputés, lesquels étaient à cet effet désignés par le préfet sur la présentation de la chambre de commerce. Les prud'hommes étaient chargés de ces fonctions dans les villes où cette institution était autorisée. *Ibid.*, art. 11.

193. L'ordonnance du 8 août 1816 les chargeait, en outre, de vérifier la nature et le procédé d'application de la marque particulière que devaient apposer sur les produits de leurs fabriques les imitateurs d'étoffes étrangères. Ils étaient juges au premier degré de la suffisance ou de l'insuffisance de la marque, et, en cas de contestation, il en était référé au préfet.

194. Mais ces attributions paraissent n'avoir plus de raison d'être depuis l'abrogation des dispositions spéciales au commerce du Levant et l'abolition du système prohibitif en matière de douanes. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 65.

195. *Règlements de comptes entre les maîtres d'ateliers et les négociants manufacturiers.* — Les chefs d'ateliers sont tenus, aux termes de l'art. 20 de la loi du 18 mars 1806, de se pourvoir de deux livrets d'acquit pour chacun des métiers qu'ils font travailler ; l'un reste entre leurs mains, l'autre entre celles du fabricant ; une espèce de compte courant s'établit entre le maître d'atelier et le fabricant pour l'exploitation du métier, et le livret fait foi de l'état de ce compte. Dalloz, n. 66.

Le président des prud'hommes, ou, à son défaut, le vice-président parafe et numérote ces livrets.

196. De plus il est tenu, au conseil des prud'hommes, un registre sur lequel lesdits livrets d'acquit sont inscrits ; le chef d'atelier signe, s'il le sait, sur le registre et sur le livret d'acquit qui lui est délivré. L. 18 mars 1806, art. 21.

197. Lorsqu'un chef d'atelier cesse de travailler pour un fabricant, il est obligé de faire noter sur le livret d'acquit, par ce fabricant, qu'il a soldé son compte, ou, dans le cas contraire, la déclaration du fabricant spécifie la dette du chef d'atelier. *Ibid.*, art. 23.

198. La loi ne désignant pas quel est le bureau qui délivre le *visa* sur le livret d'acquit des chefs d'ateliers, nous pensons que le bureau particulier est compétent pour l'apposer. Mollot, n. 548 et 551 ; Dalloz, n. 68.

199. *Inspection des ateliers.* — Les prud'hommes sont autorisés à faire un certain recensement de la population qui remplit les fabriques ; ils doivent tenir un registre exact du nombre des ouvriers employés dans les fabriques de leur ressort et, à cet effet, faire une ou deux inspections par année dans les ateliers. L. 18 mars 1806, art. 29.

200. Ils accompagnent cette statistique de notes sur les métiers, les améliorations faites ou à faire, les pertes, les réparations possibles, enfin sur tout ce qui peut intéresser l'ordre public et l'industrie et transmettent ces notes à la chambre de commerce toutes les fois qu'ils en sont requis. *Ibid.*

201. Cette mission est importante et peut amener d'heureux résultats. Mais elle aurait pu être une source de graves abus ; les prud'hommes qui sont eux-mêmes fabricants auraient pu, en effet, pénétrer chez leurs rivaux, pour surprendre leurs secrets. Le décret de 1809 a prévenu ces dangers en imposant aux prud'hommes l'obligation d'avertir deux jours à l'avance le fabricant chez lequel ils ont résolu de se transporter, et en déclarant que leur inspection a pour objet unique d'obtenir des informations sur le nombre de métiers et d'ouvriers, et que dans aucun cas ils ne peuvent en profiter pour exiger la communication des livres d'affaires et procédés nouveaux de fabrication que l'on voudrait tenir secrets. Art. 64, 65.

202. Les prud'hommes peuvent requérir, pour se faire accompagner dans leurs visites, l'assistance de la police municipale. *Ibid.*, art. 66.

203. *Contraventions aux lois et règlements.* — Les prud'hommes ont mission de constater les contraventions aux lois et règlements d'après les plaintes qui peuvent leur être adressées. L. 18 mars 1806, art. 10.

204. Ce droit s'étend à toutes les contraventions qui, ne tombant pas sous leur juridiction comme juges, sont punies soit par le Code pénal, telles que celles prévues par les art. 413, 419, 420, 423, 424, 440, 443, 414, 415, 416, 417, 418, 222, 223; — soit par des lois particulières comme la loi du 7 janv. 1791, la loi du 25 mai 1791, l'arrêté du 20 floréal an 13, le décret du 14 décembre 1820, la loi du 28 juillet 1824, l'ordonnance du 9 avr. 1829.

205. Lorsqu'ils ont dressé le procès-verbal de ces contraventions, ils le renvoient devant les tribunaux compétents, ainsi que les objets saisis par eux. L. 18 mars 1806, art. 11; Décr. 11 juin 1809, art. 23.

206. Enfin, ils constatent, également sur les plaintes qui leur sont portées, les soustractions de matières premières qui peuvent être faites par les ouvriers au préjudice des fabricants et les infidélités commises par les teinturiers. L. 18 mars 1806, art. 12.

207. Les tribunaux correctionnels ou même la Cour d'assises connaissent de ces abus de confiance ou de ces vols; mais si le fabricant préfère la voie civile, il peut soumettre aux prud'hommes sa demande en réclamation d'objets soustraits et détournés, et ceux-ci sont compétents pour la juger.

208. Dans tous les cas où les prud'hommes sont appelés à constater une contravention, comme dans ceux où ils sont appelés à la juger, ils doivent être saisis par une plainte, ils ne peuvent pas agir d'office. L. 18 mars 1806, art. 10. 12, 13; Dalloz, n. 72. — V. *sup.*, n. 181.

Deux membres du conseil, dont un fabricant et un ouvrier, suffisent pour constater les contraventions et signer le procès-verbal. Mollot, n. 579.

209. *Avis.* — Les conseils de prud'hommes sont appelés à donner leur avis sur les propositions ayant pour objet d'étendre l'application de la loi du 7 mars 1850, qui prescrit certains moyens de constater les conventions entre patrons et ouvriers en matière de tissage et de bobinage. Dalloz, v° *Prud'homme*, n. 76.

210. Enfin, ils doivent se réunir et donner leur avis sur les questions qui leur sont posées, toutes les fois qu'ils y sont invi-

tés par l'autorité administrative. L. 1er juin 1853, art. 17; Circ. min. com., 5 juill. 1853, § 8.

SECT. III. — TIMBRE ET ENREGISTREMENT.

211. Les actes de procédure devant les conseils de prud'hommes, ainsi que les jugements et les actes nécessaires à leur exécution, sont rédigés sur papier visé pour timbre, conformément à l'art. 70. L. 22 frim. an. 7. — Le visa est donné sur l'original au moment de son enregistrement. — L'enregistrement a lieu en débet. L. 7 août 1850, art. 1 et 3.

212. Ces dispositions sont applicables aux causes du ressort des conseils de prud'hommes portées en appel, ou devant la Cour de cassation. *Ibid.*, art. 2.

213. La partie qui succombe est condamnée aux dépens envers le trésor. Le recouvrement a lieu suivant les règles ordinaires contre la partie condamnée. *Ibid.*, art. 4.

214. Lorsque la valeur du litige excède 25 fr., les jugements des prud'hommes sont passibles des mêmes droits d'enregistrement que les sentences des juges de paix. — Au-dessous de cette somme, ils sont enregistrés gratis. Déc. min. fin., 20 juin 1809.

SECT. IV. — DISCIPLINE DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

215. Tout membre d'un conseil de prud'hommes qui, sans motifs légitimes, et après une mise en demeure, refuse de faire le service auquel il est appelé, peut être considéré comme démissionnaire. L. 4 juin 1864, art. 1.

216. Le président du conseil des prud'hommes constate le refus de service par un procès-verbal contenant l'avis motivé du conseil, le prud'homme préalablement entendu ou dûment appelé. — Si le conseil n'émet pas son avis dans le délai d'un mois à compter de la convocation, il est passé outre. — Sur le vu du procès-verbal, la démission est déclarée par arrêté du préfet. — En cas de réclamation, il est statué définitivement par le ministre de l'agriculture et du commerce, sauf recours au conseil d'État, pour excès de pouvoir. *Ibid.*, art. 1er, §§ 2 à 5.

217. Tout membre d'un conseil de prud'hommes qui manquerait gravement à ses devoirs dans l'exercice de ses fonctions est appelé par le président devant le conseil pour s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés. — Si le conseil n'émet pas son avis motivé dans le mois de la convocation, il est passé outre. — Un procès-verbal est dressé par le président : *ibid.*, art. 2; et transmis par le préfet, avec son avis, au ministre. *Ibid.*, art. 3, § 1er.

218. Les peines suivantes peuvent être prononcées suivant les cas : — la censure; — la suspension pour un temps qui ne

peut excéder six mois; — la déchéance. — La censure et la suspension sont prononcées par un arrêté ministériel, la déchéance par un décret du chef de l'État. *Ibid.*, art. 3, §§ 2 et suiv. — Le prud'homme contre lequel la déchéance a été prononcée ne peut être élu aux mêmes fonctions pendant six ans, à compter du décret. *Ibid.*, art. 4.

219. Au nombre des manquements graves qui peuvent donner lieu à l'application de ces peines, on doit mettre, suivant le rapporteur de la loi du 4 juin 1864 : — le refus systématique de se conformer à la loi du 1er juin 1853 ; — le fait de s'emparer de la présidence ; — celui de dénier au président la qualité de prud'homme, parce qu'il a été choisi en dehors des prud'hommes élus ; — le fait, de la part d'un des membres du conseil, de se constituer l'homme d'affaire des justiciables, ou de les faire assigner chez lui par l'huissier, et de réunir à son domicile certains de ses collègues, pour appeler devant eux les justiciables.

Q

QUARANTAINE. — Séjour dans un lazaret imposé aux personnes et aux choses suspectes de contagion. — V. *Police sanitaire.*

QUASI-CONTRAT. — Fait purement volontaire de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.

1. Les quasi-contrats diffèrent principalement des contrats en ce que, dans ceux-ci, c'est le consentement mutuel des parties qui produit l'obligation, tandis que dans les premiers c'est la loi seule ou l'équité qui l'engendre en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte.

2. Il s'ensuit que toutes personnes, même celles incapables de donner un consentement valable, peuvent se trouver obligées par le quasi-contrat résultant du fait d'un tiers ; mais il faut que celui dont le fait forme le quasi-contrat ait la capacité de s'obliger.

3. Les *quasi-contrats* peuvent varier à l'infini. En effet, tout fait licite quelconque de l'homme qui enrichit une personne au détriment d'une autre, oblige celle que ce fait enrichit, sans qu'il y ait eu intention de la gratifier, à restituer la chose ou la somme dont elle se trouve enrichie.

4. Ces principes reçoivent de nombreuses applications en matière de commerce maritime, notamment dans le cas de jet et d'avaries. — V. *Jet* et *Contribution*.

Mais les deux quasi-contrats les plus communs sont le quasi-contrat de gestion, sans mandat, des affaires d'autrui et celui

de répétition de ce qu'on a indûment payé. — V. *Gestion d'affaires*, *Répétition*.

QUASI-DÉLIT. — On appelle ainsi tout fait de l'homme résultant d'une faute ou toute imprudence ou négligence qui cause un préjudice à autrui.

Les quasi-délits donnent lieu à une action en dommages-intérêts au profit de ceux qui en ont été victimes contre ceux de qui ils émanent.

Mais cette action est, en général, de la compétence exclusive des tribunaux civils. — V. *Compétence*, n. 27.

Elle ne peut être soumise aux tribunaux de commerce que dans le cas où le quasi-délit a un caractère éminemment commercial, où il est de telle nature qu'il ne peut être commis que par un commerçant au préjudice d'un commerçant. — V. *Compétence*, *ibid.*; *Enseigne*, n. 87 et suiv.

QUITTANCE. — Acte par lequel un créancier reconnaît avoir reçu tout ou partie de la dette.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Une quittance ne peut être valablement consentie que par celui qui a capacité pour recevoir le *payement*. — V. ce mot.

2. Elle est donnée soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé.

3. Lorsqu'elle est apposée au bas d'une facture ou d'un effet de commerce, elle résulte suffisamment des mots : *pour acquit* suivis de la signature du créancier.

4. A moins de stipulations particulières, les frais de quittance

sont à la charge du débiteur. C. civ., 1248; L. 23 août 1871, art. 23. — V. *Payement*.

5. *Timbre*. — Les quittances de prix de ventes ou d'obligations peuvent être inscrites à la suite des actes de ventes ou d'obligations. L. 13 brum. an 7, art. 23.

6. Mais il faut, pour que cette disposition soit applicable, que les quittances opèrent libération du débiteur.

Si le payement est fait par un tiers avec subrogation dans les droits du créancier, la quittance doit être mise sur une feuille de papier distincte. Cass., 12 mars 1844 (S. 44. 1. 325. — P. 44. 1. 564. — D. 44. 1. 184).

7. De même, si les quittances sont portées non sur les feuilles de papier qui contiennent l'obligation, mais sur des feuilles ajoutées à cet acte, on ne peut porter plusieurs quittances sur chacune des feuilles ajoutées. Cass., 12 mars 1844 (S. 44. 1. 325. — P. 44. 1. 564. — D. 44. 1. 184).

8. La loi du 23 août 1871 a soumis à un droit de timbre de 10 centimes les quittances ou acquits donnés au pied des factures et mémoires, les quittances pures et simples, reçus ou décharges de sommes, titres, valeurs ou objets, et généralement tous titres, de quelque nature qu'ils soient, signés ou ou non signés, qui emporteraient libération, reçu ou décharge. Art. 18.

Le droit est dû pour chaque acte, reçu, décharge ou quittance. *Ibid.*

Toutefois, il n'est applicable qu'aux actes faits sous signatures privées et ne contenant pas de dispositions autres que celles spécifiées ci-dessus. *Ibid.*

9. La disposition générale sus-énoncée embrasse notamment les quittances ou bordereaux constatant le payement de dividendes ou intérêts. *Ibid.*, art. 20.

Et il a été très bien jugé que le bordereau qu'un porteur d'obligations d'une compagnie industrielle présente, signé de lui, à la caisse de la compagnie lors du paiement des coupons d'intérêts, est passible du droit de timbre de 10 centimes, comme tenant lieu de quittance, lorsque les agents de la compagnie auxquels il le remet y apposent une estampille ou une mention de payement. Cass., 11 févr. 1874 (S. 74. 1. 223. — P. 74. 548. — D. 74. 1. 473).

10. Il en est de même des reçus délivrés par les trésoriers généraux des sommes qu'ils reçoivent des particuliers en compte courant. Décis. min., 25 juin 1876 (S. 77. 2. 59. — P. 77. 495. — D. 77. 3. 96).

11. *Id.* des acquits mis au dos des effets souscrits sur papier non timbré par les monts-de-piété. Solut., 12 févr. 1877 (S. 77. 2. 272. — P. 77. 1309).

12. Les lettres missives entre négociants sont soumises au droit de timbre de 10 centimes, quand elles renferment des accusés de réception emportant libération, reçu ou décharge. Lettre min. fin., 27 nov. 1871 (S. 72. 2. 211. — P. 72. 632).

13. Il en est de même des cartes postales. Décis. min., fin., 15 févr. 1873 (S. 74. 2. 92. — P. 74. 367. — D. 74. 3. 87).

14. Une note non signée indiquant le montant de fournitures faites et le payement d'un acompte excédant 10 fr., a le caractère d'une facture acquittée et donne lieu au timbre de 10 centimes. Seine, 1er mars 1878 (Garnier, *Rép. pér.*, art. 4979). — V. en ce sens, Roanne, 10 déc. 1873 (*ibid.*, art. 3880); Charleville, 26 déc. 1873 (*ibid.*, art. 3800); Péronne, 11 juin 1875 (*ibid.*, art. 4135); Arbois, 2 févr. 1876 (*ibid.*, art. 4346); Abbeville, 2 août 1876 (*ibid.*, art. 4454); Seine, 29 août 1877 (*ibid.*, art. 4745).

15. Sont toutefois exemptés du droit de timbre de 10 centimes : 1° les acquits inscrits sur les chèques, ainsi que sur les lettres de change, billets à ordre et autres effets de commerce assujettis au droit proportionnel. L. 23 août 1871, art. 20. — V. aussi Solut. régie, 4 déc. 1876 (S. 77. 2. 188. — P. 77. 1055);

2° Les quittances de 10 fr. et au-dessous, quand il ne s'agit pas d'un acompte ou d'une quittance finale sur une plus forte somme. LL. 13 brum. an 7, art. 16; 23 août 1871, art. 20;

3° Les reconnaissances et reçus donnés, soit par lettres, soit autrement, pour constater la remise d'effets de commerce à négocier, à accepter ou à encaisser. L. 30 mars 1872, art. 4.

Cette exemption doit être étendue aux reçus de chèque. Châtillon, 12 mars 1878 (S. 78. 2. 274. — P. 78. 1163).

Elle s'applique aux reçus constatant le renvoi d'effets de commerce impayés. Décis. min. fin., 4 avr. 1878 (S. 78. 2. 218. — P. 78. 1040. — D. 78. 3. 87). — V. toutefois Seine, 17 juin 1875 (D. 76. 5. 442); Trib. Amiens, 13 août 1875 (D. 77. 3. 55); Solut. régie, 3 févr. 1877 (S. 77. 2. 272. — P. 77. 1309. — D. 77. 5. 434).

16. Participent également de l'exemption : 1° les quittances pour prêts et fournitures concernant les militaires et les marins. LL. 13 brum. an 7; 23 août 1871, art. 20;

2° Les quittances de traitements et émoluments des militaires et marins non officiers. *Ibid.*; Décis. min. fin., 16 mars 1877 (S. 77. 2. 188. — P. 77. 1055);

3° Les quittances de secours payés aux indigents et des indemnités pour inondations, incendies, épizooties et autres cas fortuits. *Ibid.*; Décis. min. fin., 11 déc. 1876 (D. 78. 5. 449); Circ. compt. gén. des finances, 14 avr. 1877 (S. 77. 2. 272. — P. 77.

1310. — D. 78. 5. 449); Instr. de la régie, 23 juin 1877 (D. 78. 5. 440);

4° Les quittances ou récépissés délivrés aux collecteurs et receveurs de deniers publics. L. 23 août 1871, art. 20;

5° Les quittances que les collecteurs de contributions directes peuvent délivrer aux contribuables. LL. 13 brum. an 7, art. 16; 23 août 1871, art. 20;

6° Les quittances des douanes, des contributions indirectes, des postes, qui sont soumises à une législation spéciale. L. 23 août 1871, art. 20.

17. Le droit de timbre peut être acquitté au moyen de l'apposition, sur les quittances et autres titres énoncés dans l'art. 18 de la loi du 23 août 1871, d'un timbre mobile qui doit être immédiatement oblitéré par la signature, en travers du timbre, du créancier ou de celui qui donne reçu ou décharge, avec inscription de la date de l'oblitération. — La signature peut être remplacée par une griffe, apposée à l'encre grasse, faisant connaître la résidence, le nom ou la raison sociale du créancier, et la date de l'oblitération du timbre. Décr. 27 nov. 1871, art. 1 et 2.

Ces deux conditions sont indispensables : l'oblitération par la signature seule du créancier, sans mention de la date, n'est pas suffisante. Rouen, 18 août 1875 (D. 77. 1. 441).

18. Les sociétés et compagnies, assureurs, entrepreneurs de transports et tous autres assujettis aux vérifications de l'enregistrement, peuvent, sous leur responsabilité en cas de contravention, apposer et oblitérer eux-mêmes au moyen d'une griffe le timbre de 10 centimes, en ce qui concerne les actions, obligations, dividendes et intérêts payables au porteur, les rentes sur l'étranger, ainsi que toutes autres pièces de dépenses, états de solde et d'émargement. *Ibid.*, art. 3.

19. Les sociétés, compagnies et particuliers qui, pour s'affranchir de l'obligation d'apposer et d'oblitérer les timbres mobiles, veulent soumettre au timbre à l'extraordinaire des formules imprimées pour quittances, reçus ou décharges, sont tenus de déposer ces formules et d'acquitter les droits (sauf la remise de 2 p. 100 accordée à titre de déchet) au bureau de l'enregistrement de leur résidence, ou à celui qui aura été désigné par l'administration, s'il existe plusieurs bureaux dans la même ville. *Ibid.*, art. 4.

20. Les formules d'états de solde ou de paiement, dits états d'émargement, les registres de factage ou de camionnage et les autres documents pour lesquels il est dû un droit de timbre, par chaque payement excédant 10 fr. ou par chaque objet reçu ou déposé, ne peuvent être timbrés à l'extraordinaire qu'autant que le droit à percevoir, par chaque page,

correspond à l'une des quotités des timbres de dimension en usage (0 fr. 60 c.; 1 fr. 20 ; 1 fr. 80; 2 fr. 40 et 3 fr. 60). *Ibid.*, art. 5.

21. Les droits ainsi payés sont classés dans les écritures sous la rubrique : *timbres de quittances à* 10 *centimes*. En aucun cas, il ne peut être apposé, sur ces états, des timbres mobiles de dimension dont la quotité correspondrait au montant des droits de 10 centimes exigibles. Instr. de la régie, n. 2577, § 1er.

22. Les billets de place délivrés par les compagnies et entrepreneurs et dont le prix excède 10 fr., peuvent, si la demande en est faite, n'être revêtus d'aucun timbre; mais ces compagnies et entrepreneurs sont tenus de se conformer au mode de justification et aux époques de payement déterminés par l'administration. Décr. 27 nov. 1871, art. 6. — Un arrêté du directeur général du 29 déc. 1871 établit les mesures d'exécution pour la perception du droit de timbre de 10 centimes sur les billets de chemins de fer et les états de solde.

23. Le timbre mobile doit être appliqué sur les quittances et régulièrement oblitéré, au moment même de leur rédaction, dès qu'elles sont datées et signées par le souscripteur, et avant leur remise au débiteur. Pour que le droit de timbre soit exigible, il suffit que les quittances réunissent toutes les formes extérieures de titres emportant libération, reçu ou décharge, il n'est pas nécessaire que le payement ait eu lieu, et que les quittances aient été remises au débiteur à l'effet de servir de preuve à un payement effectué. Cass. (deux arrêts), 27 déc. 1876 (S. 77. 1. 81. — P. 77. 166. — D. 77. 1. 174). — *Contra*, Vouziers, 30 janv. 1873 (S. 73. 2. 91. — P. 73. 351. — D. 73. 5. 458); Uzès, 26 nov. 1873 (D. 74. 5. 497) ; Rocroy, 2 juill. 1874 ; Beauvais, 10 août 1874; Seine, 20 août 1874 (D. *ibid.*).

24. Toute contravention aux dispositions de l'art. 18 de la loi du 23 août 1871, — V. *sup.*, n. 8, — est punie d'une amende de 50 fr. (décimes en sus). — L'amende est due pour chaque acte, écrit, quittance, reçu ou décharge pour lequel le droit de timbre n'a pas été acquitté. L. 23 août 1871, art. 22.

25. Le droit de timbre est à la charge du débiteur. — V. *sup.*, n. 4 ; — néanmoins, le créancier qui a donné quittance, reçu ou décharge en contravention aux dispositions de l'art. 18, est tenu personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, du montant des droits, frais et amende. L. 23 août 1871, art. 22.

26. Les contraventions sont suffisamment établies par la représentation des pièces non timbrées et annexées aux procès-verbaux que les employés de l'enregistrement, les officiers de police judiciaire, les agents de la force publique, les préposés des douanes, des contributions indirectes et ceux des octrois,

sont autorisés à dresser, conformément aux art. 31 et 32 de la loi du 13 brum. an 7. — Les instances sont instruites et jugées selon les formes prescrites par l'art. 76 de la loi du 28 avr. 1816. *Ibid.*

27. Toute infraction aux dispositions aussi rappelées plus haut du décret du 27 nov. 1871, — V. *sup.*, n. 17 et suiv., — est punie d'une amende de 20 fr. *Ibid.*, art. 24.

28. Sont considérés comme non timbrés : — 1° les actes, pièces ou écrits sur lesquels le timbre mobile aurait été apposé sans l'accomplissement des conditions prescrites par le décret précité, ou sur lesquels aurait été apposé un timbre ayant déjà servi; — 2° les actes, pièces ou écrits sur lesquels un timbre mobile aurait été apposé en dehors des cas prévus par l'art. 18 de la loi du 23 août 1871. *Ibid.*

29. *Enregistrement.* — Les quittances sont passibles d'un droit proportionnel d'enregistrement de 50 centimes par 100 fr. LL. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, n. 11; 5 mai 1855, art. 15.

30. L'art. 68, § 1er, n. 27, de la loi du 22 frim. an 7 et l'art. 43, n. 11, de la loi du 28 avr. 1816, soumettent à un simple droit fixe (qui était de 1 fr. d'après la première de ces dispositions, et a été élevé à 2 fr. par la seconde), les dépôts et consignations de sommes chez des officiers publics, lorsqu'ils n'opèrent pas la libération des déposants, ainsi que les décharges qu'en donnent ces derniers, lorsque la remise des objets déposés leur est faite. — Jugé que ces dispositions ne sont applicables, ni à la décharge donnée par un particulier à un trésorier payeur général d'une somme déposée chez lui à titre de compte courant, ou des intérêts de cette somme. Versailles, 6 avr. 1869 (S. 69. 2. 243. — P. 69. 1032. — D. 74. 5. 221); — ni à l'acte par lequel celui à qui un compte courant a été ouvert par le Crédit foncier reconnaît en avoir reçu le reliquat. Seine, 11 déc. 1869 (S. 70. 2. 250. — P. 70. 936. — D. 70. 3. 99); — dans l'un et l'autre cas, c'est le droit proportionnel de quittance qui est exigible. Mêmes jugements.

R

RAFFINERIES. — V. *Sucre.*

RAISON COMMERCIALE. — V. *Nom industriel, Société.*

RANÇON. — Somme d'argent donnée pour obtenir la délivrance d'un navire ou la liberté d'une personne capturée.

— V. *Assurance maritime*, n. 705 et suiv., *Avarie*, n. 25 et suiv., *Gens d'équipage*, n. 290 et suiv.

RATIFICATION. — Approbation ou confirmation d'un acte. — V. *Acte confirmatif.*

RÉASSURANCE. — V. *Assurance.*

RECHANGE. — Ce mot indique tout à la fois : 1° l'opération par laquelle le porteur d'un effet de commerce protesté tire, pour se rembourser, une nouvelle lettre de change appelée *Retraite ;* 2° et le change que le tireur de la retraite paye à celui qui lui en donne la valeur.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Le Code de commerce donne au mot *Rechange* la double acception indiquée dans la définition qui précède, savoir : la première dans l'art. 177 ; et la seconde dans les art. 179, 183 et 185. Nouguier, *Lett. de ch.*, 4e édit., t. 2, n. 1344 ; Alauzet, *Comment. C. com.*, 3e édit., t. 4, n. 1525.

2. Considéré sous le premier point de vue, le rechange est une conséquence du contrat de change, qui, n'ayant pas reçu son exécution, donne au porteur, et successivement à chacun des endosseurs, le droit de recourir contre les endosseurs qui le précèdent et définitivement contre le tireur. Favard, *Rép.*, v° *Rechange.*

3. La retraite est pour le rechange l'acte qui réalise l'opération, de même que la lettre de change est l'acte qui a réalisé le contrat de change. Favard, *ibid.* ; Nouguier, *Lettre de change*, t. 2, n. 1339.

4. La retraite est donc une nouvelle lettre de change au moyen de laquelle le porteur se rembourse sur le tireur, ou sur l'un des endosseurs, du principal de la lettre protestée, de ses frais et du nouveau change qu'il paye. C. com., 178.

5. La retraite comprend, avec le bordereau détaillé et signé du tireur seulement, et transcrit au dos du titre : 1° le principal du titre protesté ; 2° les frais de protêt et de dénonciation, s'il y a lieu ; 3° les intérêts de retard ; 4° la perte de change ; 5° le timbre de la retraite qui est soumise au droit proportionnel établi pour les autres *lettres de change* (V. ce mot). C.

comm., art. 178, modifié par le décret du 24 mars 1848 ; L. 5. juin 1850, art. 1er.

6. Bien que la loi ne parle nommément que du porteur, il n'en faudrait pas conclure qu'à lui seul appartient le droit de faire retraite. Cette faculté appartient à tout endosseur qui a remboursé sur présentation ; car alors il est véritablement porteur relativement aux signataires qui le précèdent.

7. De ce que la retraite est une nouvelle lettre de change, il suit qu'elle est assujettie aux mêmes conditions pour sa validité. — V. *Lettre de change*.

8. Ainsi elle doit être tirée d'un lieu sur un autre.

Le porteur ne pourrait donc faire retraite sur un endosseur qui demeurerait dans le même lieu que lui. Pardessus, *Dr. com.*, n. 445; Nouguier, n. 1342; Alauzet, n. 1531 ; Bédarride, n. 584.

9. Mais si le contrat de change avait été réalisé, dans l'origine, par un billet à domicile contenant remise d'un lieu sur un autre, le porteur pourrait, à défaut de paiement, se rembourser sur le souscripteur au moyen d'une retraite. Colmar, 24 janv. 1817 ; Pardessus, n. 480; Nouguier, t. 2, n. 1343; Bédarride, n. 583.

10. La retraite ne peut valablement se faire qu'en cas d'inexécution d'une véritable opération de change. Ainsi, en cas de non paiement d'une traite tirée pour obligation purement civile, les frais de retour devraient rester à la charge du tireur, encore bien que la dette du tiré fût constante. Cass., 16 avril 1818; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et Billet de change*, § 3, n. 3; Nouguier, n. 1343.

11. La retraite ne saurait être tirée avant l'échéance de la traite. Colmar, 9 avril 1813 ; Alauzet, t. 4, n. 1525 ; Nouguier, t. 2, n. 1340.

12. Considéré sous le second point de vue, le rechange est le nouveau change auquel la retraite est négociée ; c'est le prix payé par le porteur pour se procurer des fonds.

13. Sous l'empire du texte primitif du Code de commerce, le rechange se réglait, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu d'où elle avait été tirée. Il se réglait, à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la lettre de change avait été remise ou négociée par eux sur le lieu où le remboursement s'effectuait. C. com., ancien art. 179.

14. Mais un décret du 24 mars 1848 a beaucoup simplifié cette partie délicate de notre législation en décidant que le rechange se réglerait, pour la France continentale, uniformément comme suit : un quart pour cent sur les chefs-lieux de département ; demi pour cent sur les chefs-lieux d'arrondissement ;

trois quarts pour cent sur toute autre place. C. com., nouvel art. 179.

15. En aucun cas, il n'y a lieu à rechange dans le même département. *Ibid.*

16. Les changes étrangers et ceux relatifs aux possessions françaises en dehors du continent sont régis par les usages du commerce. *Ibid.*

17. Le porteur ayant le droit de demander son remboursement à qui bon lui semble des obligés, peut, par la même raison, faire retraite sur lui, pourvu qu'il y ait remise de lieu. Mais le plus ordinairement il fait retraite sur son endosseur immédiat ou sur un endosseur plus voisin qu'il connaît. En s'adressant à des signataires plus éloignés, il retarderait son remboursement, tout en s'exposant à perdre son recours. E. Vincens, *Législ. com.*, t. 2, p. 307; Nouguier, t. 2, n. 1347; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de com.*, n. 779; Pardessus, n. 439; Alauzet, n. 1531. — V. *Protêt.*

18. L'intérêt de rechange et autres frais légitimes n'est dû qu'à compter du jour de la demande. C. com., 185.

19. L'endosseur qui a payé le rechange dû au porteur, peut-il demander à son cédant, outre le remboursement de tout ce qu'il a payé, le rechange sur ce même total, de sorte que le tireur ait à supporter en définitive le montant de tous les rechanges?

Cela semblerait juste; car si le tireur eût rempli son obligation de faire trouver les fonds à l'échéance, il n'y aurait eu rechange pour personne. Mais on a cru qu'il valait mieux que chacun souffrît un petit dommage que d'occasionner trop de frais au tireur. En conséquence, il a été disposé par l'art. 183, C. com., que les rechanges ne pourraient être cumulés et que chaque endosseur n'en devrait supporter qu'un seul ainsi que le tireur. Pardessus, n. 445; Frémery, *Études de dr. com.*, p. 160; Nouguier, n. 1347; Alauzet, t. 4, n. 1532. — Comp. Bédarride, n. 823.

20. Toutefois, cette défense de cumuler les rechanges n'est pas générale. En certains pays le cumul des rechanges est admis par la loi ou par l'usage, et le tireur les supporte tous en définitive. Cette disposition peut, dans certains cas, être appliquée à des Français. Vincens, t. 2, p. 317; Alauzet, t. 4, n. 1532; Nouguier, t. 2, n. 1348. — *Contra*, Dalloz, *Rép.*, v° *Eff. de com.*, n. 788.

21. Tel est le cas où un [illegible] a endossé en France une [illegible] de change tirée et payable en pays étranger. Il doit supporter [illegible] si la [illegible] étranger le permet ainsi. [illegible] art. 183. — V. [illegible]

22. La [illegible] à la [illegible] une lettre

de change ordinaire qui lui donne les droits accoutumés contre ceux qui l'ont tirée et endossée, et la cession de tous les droits attachés à la première lettre de change dont le non-paiement occasionne la nouvelle. E. Vincens, t. 2, p. 306.

23. Lorsqu'après protêt une retraite est tirée par l'endosseur d'un effet de commerce, il ne peut, par le motif qu'il n'a pas accepté cette retraite, opposer au porteur des compensations du chef du tireur, et offrir de payer seulement l'excédant de ce qu'il peut lui redevoir. Bourges, 6 déc. 1811.

24. Selon la teneur primitive du Code de commerce, un compte de retour devait accompagner la retraite, et ce compte comprenait : — le principal de la lettre de change protestée, — les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres. — Il énonçait le nom de celui sur qui la retraite était faite, et le prix du change auquel elle était négociée. — Il était certifié par un agent de change, ou par deux commerçants dans les lieux où il n'existait pas d'agent de change. A défaut de cette formalité, il n'était pas dû de rechange. — Dans le cas où la retraite était faite sur l'un des endosseurs, elle était accompagnée, en outre, d'un certificat qui constatait le cours du change du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu d'où elle avait été tirée. — Il ne pouvait être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change. — Ce compte de retour était remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et définitivement par le tireur. C. com., anciens art. 181, 182, 186.

25. Mais les dispositions précitées relatives au compte de retour ont été abrogées par le décret du gouvernement provisoire, en date du 24 mars 1848, lequel a encore introduit diverses autres modifications sur le rechange, ainsi qu'on l'a vu *supra* n. 5, 14 et suiv.

26. Toutefois, bien que le décret en question n'ait jamais été rapporté, plusieurs auteurs se fondent sur ce qu'il a été rendu *provisoirement* pour soutenir qu'il a aujourd'hui cessé d'être en vigueur. — V. Bravard-Veyrières, édit. Demangeat, p. 270 et suiv.; Rivière, *Répét. écr. sur le C. de comm.*, p. 454, note 4; Rivière, F. Hélie et Pont, *Codes français*, art. 178, C. comm., note 2 (*a*); Nouguier, *Lett. de ch.*, t. 2, n. 1366.

27. Mais nous ne saurions accepter cette théorie. Nous estimons, quant à nous, qu'un acte législatif, alors même qu'il se qualifie de provisoire, continue de subsister tant qu'il n'a pas été régulièrement abrogé. — V. dans ce sens, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 440 *bis;* Alauzet, *C. de comm.*, t. 4, n. 1529; Dalloz, v° *Eff. de com.*, n. 778 et 783; Boistel, *Dr. comm.*, n. 822. — V. aussi sur le principe d'après lequel l'abrogation

ne se présume pas, Namur, *Cours d'encycl. du droit*, n. 132 et suiv.

RECOMMANDATION. — C'était, avant l'abolition de la contrainte par corps, l'acte par lequel un créancier s'opposait à ce que son débiteur, déjà incarcéré sur d'autres poursuites que les siennes, fût mis en liberté. — V. *Contrainte par corps*, *Faillite*.

RECONVENTION. — Demande formée par le défendeur, dans le cours de l'instance, et tendant soit à éteindre, par voie de compensation, l'action principale, soit à obtenir des condamnations contre le demandeur originaire.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Il y a reconvention toutes les fois que, pour défense à une demande principale, on oppose une autre demande également principale.

2. Le plus souvent la demande reconventionnelle consiste dans une compensation invoquée par le défendeur.

3. Elle peut aussi avoir pour objet une action d'une autre nature.

Ainsi, un fabricant assigne son commissionnaire en paiement de marchandises qu'il l'a chargé de vendre. Le commissionnaire répond qu'il est, au contraire, créancier de son commettant pour avances à lui faites sur les marchandises déposées.

Un armateur réclame à un négociant le prix convenu entre eux pour le fret de marchandises. Ce négociant soutient non seulement qu'il ne doit rien, mais qu'il a droit à une indemnité parce que le navire, par la faute de l'armateur, n'a pas mis à la voile à l'époque fixée, et qu'il en est résulté un grave dommage pour les marchandises qui n'ont pas pu se vendre.

Ce sont là des demandes reconventionnelles.

4. Mais, pour avoir ce caractère, il faut nécessairement que la seconde demande tire son principe de la même cause que la première, ou procède soit de la même affaire, soit de la même convention. Henrion de Pansey, *Just. de paix*, p. 51 ; Carré, *Comp.*, art. 258, n. 251 ; Pigeau, *Proc. du Chat.*, t. 1, p. 356, 357 ; Toullier, t. 7, n. 361 et 408 ; Bourbeau, contin. de Boncenne, t. 1, p. 70. — V. aussi Metz, 27 avril 1869 (S. 69. 2. 237. — P. 69. 995. — D. 71. 2. 186) ; Nancy, 18 mai 1872 (S. 72. 2. 197. — P. 72. 818. — D. 73. 2. 103).

5. Le but de la reconvention est d'éviter les lenteurs de deux

actions séparées, en faisant instruire et juger en même temps la demande principale et la demande reconventionnelle.

6. Le défendeur à la reconvention se trouve ainsi distrait de ses juges naturels et forcés de procéder devant le tribunal qu'il a lui-même saisi de l'action originaire dirigée contre celui qui forme la demande reconventionnelle.

7. Cependant, ce principe ne reçoit son application devant les tribunaux de commerce qu'autant que la demande reconventionnelle a elle-même un caractère commercial. — V. *Compétence*, n. 126.

8. La reconvention ne modifie, en effet, que la compétence territoriale et non la compétence d'attribution des diverses juridictions.

9. Le montant de la demande reconventionnelle ne s'ajoute pas à la demande principale pour déterminer la compétence de premier ou de dernier ressort du tribunal appelé à statuer sur les deux actions.

10. Si chacune de ces demandes est inférieure à 1,500 francs, le jugement n'est pas susceptible d'appel, bien que toutes deux réunies dépassent cette somme.

Mais si l'une d'elles est supérieure à 1,500 francs, l'appel est recevable sur l'une comme sur l'autre. — V. *Compétence*, n. 324.

11. Cette règle souffre néanmoins exception à l'égard des demandes en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale elle-même. Le tribunal doit, dans ce cas, statuer en dernier ressort sur la demande reconventionnelle comme sur la demande principale, si cette dernière est inférieure à 1,500 francs. C. com., 639. — *Compétence*, n. 328.

12. La reconvention, constituant une défense à l'action principale, peut être proposée pour la première fois en appel. C. proc., 464.

RECOUSSE. — Reprise sur l'ennemi d'un bâtiment qu'il avait capturé.

1. Le navire qui reprend un bâtiment capturé acquiert sur ce bâtiment des droits plus ou moins étendus selon que la prise a été faite par les pirates ou par l'ennemi, et suivant le laps de temps pendant lequel elle a duré.

2. *Reprise sur les pirates.* — Les navires et effets des Français ou alliés repris sur les pirates, et réclamés dans l'an et jour de la déclaration qui en a été faite, sont rendus aux propriétaires, en payant le tiers de la valeur du navire et des marchandises, pour frais de recousse. Arr. 2 prair. an 11, art. 56.

3. *Reprise sur l'ennemi.* — Si un navire français ou allié est repris sur les ennemis de l'Etat, il est restitué à son ancien propriétaire, mais sous la condition de payer aux équipages repreneurs, savoir : le dixième de la valeur de la reprise, si

elle a eu lieu après les vingt-quatre heures de la prise ; et le trentième seulement de la même valeur, si la reprise a été faite avant les vingt-quatre heures de la prise. Arr. 2 prair. an 11, art. 54. — V. *Prise maritime*, n. 187.

4. Il n'est dû aucun droit de recousse aux repreneurs si le navire capturé par l'ennemi ne devait pas être déclaré de bonne prise. Cons. d'Et., 18 mars 1816.

5. Un navire repris par son propre équipage, aidé de quelques personnes, doit être rendu au propriétaire, sauf à payer aux repreneurs une gratification laissée à l'arbitrage du gouvernement. Cons. des prises, 13 fruct. an 11 ; 7 vendém. an 12.

6. Dans tous les cas où le navire recous et sa cargaison sont rendus aux propriétaires, ceux-ci doivent payer tous les frais relatifs à la reprise restituée. Arr. 2 prair. an 11, art. 54.

7. Si le navire, sans être recous, est abandonné par les ennemis, ou si, par tempête ou autre cas fortuit, il revient en la possession des Français, avant qu'il ait été conduit dans un port ennemi, il est rendu au propriétaire qui le réclame dans l'an et jour, quoiqu'il ait été plus de vingt-quatre heures entre les mains des ennemis. Arr. 2 prair. an 11, art. 55. — V. *Epaves*.

8. Quand le capteur vient à être pris et avec lui le *billet* ou *traité de rançon*, par un bâtiment de la même nation que celui qui a été rançonné, Valin est d'avis que le nouveau capteur a droit au tiers de la rançon, si le bâtiment qui a rançonné est pris dans les vingt-quatre heures, et à la rançon tout entière, si la nouvelle capture a eu lieu après les vingt-quatre heures ; mais Emérigon et Boulay-Paty, t. 2, p. 462, pensent, au contraire, qu'il n'est rien dû parce que le billet de rançon n'est que la preuve d'une dette, et ne constitue pas la dette elle-même. — V. *Prise maritime*.

Cette dernière opinion nous paraît préférable.

RÉCUSATION. — Droit accordé, dans certains cas, aux parties de s'opposer à ce qu'un ou plusieurs juges concourent au jugement d'un procès.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Droit de récusation.* — Les parties ne peuvent, en général, se soustraire à la juridiction des magistrats institués pour les juger.

Mais l'équité exige qu'elles aient le droit de ne pas s'en rapporter à la décision de juges dont de graves raisons doivent faire suspecter l'impartialité à leur égard.

2. De là le droit de récusation pour les causes prévues par la loi.

3. *Causes de récusation.* — L'article 378 du Code de procédure énumère neuf de ces causes :

Tout juge, porte-il, peut être récusé :

1° S'il est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. — *Arbitrage*, n. 171.

4. 2° Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme d'une des parties au degré ci-dessus, lorsque la femme est vivante ou qu'étant décédée il en existe des enfants; si elle est décédée et qu'il n'y ait pas d'enfants, le beau-père, le gendre, ni les beaux-frères, ne peuvent être juges. La disposition relative à la femme décédée s'applique à la femme divorcée ou séparée de corps, s'il existe des enfants du mariage dissous.

La dernière partie de cette disposition doit être entendue en ce sens, que si la séparation de corps a été prononcée, le beau-père, le gendre, et les beaux-frères ne peuvent être récusés qu'autant qu'il existe des enfants ; tandis qu'à défaut de cette séparation, ils sont récusables dans le cas de décès de la femme quoiqu'elle n'ait point laissé d'enfants du mariage. Carré, *Lois de la proc.*, quest. 1369 ; Berriat Saint-Prix, p. 366. — *Contra*, Pigeau, t. 1, p. 425.

5. 3° Si le juge, sa femme, leurs ascendants et descendants ou alliés dans la même ligne ont un différend sur pareille question que celle dont il s'agit entre les parties.

Il faut que le différend soit actuel, le juge ne serait pas récusable sur le fondement qu'il peut un jour avoir un différend sur la question dont le jugement lui est soumis. Cass., 15 mess. an 11 ; Carré, quest. 1370.

6. 4° S'ils ont un procès en leur nom dans un tribunal où l'une des parties soit juge ; s'ils sont créanciers ou débiteurs d'une des parties.

On ne peut considérer comme débiteur le locataire, le fermier, ou celui qui sert une rente, tant qu'il n'est point dû de

loyers ou d'arrérages : il n'y a de dette, dans ce cas, qu'après l'échéance d'un ou plusieurs termes. — V. *Arbitrage*, n. 174.

La faculté de récuser un juge à raison de sa qualité de créancier ou de débiteur de l'une des parties en cause est absolue, à ce point qu'elle peut être exercée aussi bien par la partie qui est débitrice ou créancière du juge récusé que par la partie adverse. Montpellier, 1er avril 1852 (S. 53. 2. 38. — P. 54. 2. 195. — D. 53. 2. 148); Nancy, 25 janv. 1862 (S. 62. 2. 424. — P. 62. 315) ; Rennes, 8 avril 1862 (S. 62. 2. 505. — P. 63. 375) ; Nancy, 4 juin 1868 (S. 69. 2. 118. — P. 69. 579. — D. 68. 2. 202). — *Contra*, Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 85 ; Chauveau, sur Carré, quest. 1373.

Mais il appartient aux tribunaux, dans tous les cas, d'apprécier si cette créance ou cette dette sont assez sérieuses pour que la demande en récusation doive être considérée comme fondée. Même arrêt de Nancy, du 4 juin 1868, que ci-dessus. Bioche, v° *Récusation*, n. 49 ; Bourbeau, t. 5, p. 469 ; Bonnier, *Elém. de proc.*, n. 764.

7. 5° Si, dans les cinq ans qui ont précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre eux (c'est-à-dire entre le juge, sa femme, leurs ascendants, etc.) et l'une des parties ou son conjoint, ou ses parents ou alliés en ligne directe.

Les mots *procès criminel* sont employés ici en opposition à procès civil, et comprennent tout procès, soit en police correctionnelle ou même en simple police, soit en justice criminelle. Carré, quest. 1375. — *Contra*, Pigeau, t. 1, p. 448.

8. 6° S'il y a procès civil entre le juge, sa femme, leurs ascendants et descendants, ou alliés dans la même ligne et l'une des parties, et que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée ; si, ce procès étant terminé, il ne l'a été que dans les six mois précédant la récusation. — V. *Arbitrage*, n. 176.

9. 7° Si le juge est tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, héritier présomptif ou donataire, maître ou commensal de l'une des parties ; s'il est administrateur de quelque établissement, société ou direction, partie dans la cause ; si l'une des parties est sa présomptive héritière.

Le mot *maître* est employé par opposition au mot commensal et désigne le *maître* de maison qui aurait des serviteurs, des commis, un intendant, ou toutes autres personnes vivant avec lui. Berriat-Saint-Prix, p. 367; Carré, quest. 1377 ; Pigeau, t. 1, p. 655.

Bien que le mot *commensal*, dans le langage ordinaire, indique celui qui mange à la même table, on ne doit pas, en matière de récusation, lui donner cette extension, en ce sens qu'un juge puisse être récusé par cela seul qu'il mange avec l'une des par-

[redacted]

ties à la table d'un tiers. Il en serait autrement si le juge était pensionnaire de l'une des parties, ou réciproquement. Pigeau, t. 1, p. 665; Berriat, p. 368.

Le conseil judiciaire de l'une des parties doit être assimilé à son curateur. Pigeau, t. 1, p. 665.

Mais il n'y a pas lieu à récusation dans le cas où le juge est parent du tuteur ou curateur de l'une des deux parties, ou des membres ou administrateurs d'un établissement, société, direction ou union, parties dans la cause; à moins que lesdits tuteurs administrateurs ou intéressés n'aient un intérêt distinct et personnel. C. proc., 379.

La parenté du juge avec les membres d'une société n'est point une cause de récusation si les sociétaires n'ont pas, dans le procès intenté, un intérêt distinct ou personnel, c'est-à-dire un intérêt dérivant d'une autre cause que l'acte social. Montpellier, 11 mars 1835 (S. 36. 1. 114. — P. chr. — D. 35. 2. 125).

Peu importe que tous les sociétaires soient mis en cause personnellement et que la société ait été dissoute, si d'ailleurs elle n'est pas liquidée. Cass., 19 août 1835 (S. 37. 1. 313. — P. chr. — D. 38. 1. 337).

10. 8° Si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend; s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre; s'il a sollicité, recommandé ou fourni aux frais du procès; s'il a déposé comme témoin; si, depuis le commencement du procès, il a bu ou mangé avec l'une ou l'autre des parties, dans leur maison ou ailleurs, à leurs frais ou reçu d'elles des présents.

Un juge peut être considéré comme ayant été le conseil d'une partie, non seulement s'il l'a engagée à faire le procès, mais encore s'il a dirigé ses démarches. Carré, quest. 1378.

Mais n'est pas récusable celui qui a fait connaître son opinion avant que la cause lui fût soumise; une disposition contraire, proposée par le Tribunat lors de la discussion du Code, n'a pas été accueillie. Montpellier, 1er juin 1829; Carré, quest. 1381.

N'est pas non plus récusable le juge qui invite une partie à rectifier ses conclusions, non dans un sens déterminé, mais en prenant les conseils de son avocat. Cass., 29 déc. 1875 (S. 76. 1. 27. — P. 76. 43. — D. 76. 1. 448); — non plus que le juge qui, dans un procès en validité de consignation soutenu par un avoué, aurait engagé l'avoué à retirer sa consignation. Bourges, 18 févr. 1879 (S. 79. 2. 215. — P. 79. 960).

Le fait d'avoir bu ou mangé avec l'une *et* l'autre des parties ne donne pas lieu à récusation; il n'est question dans l'article 378 que du juge qui a bu et mangé avec l'une *ou* l'autre isolément, ce qui suppose une liaison formelle avec une des

parties uniquement, et qui peut rendre le juge suspect à l'autre. Cass., 16 nov. 1825. — V. aussi Douai, 16 déc. 1850 (S. 51. 2. 197. — P. 52. 2. 490. — D. 55. 2. 201). — V. *Arbitrage*, n. 182 et suiv.

11. 9° S'il y a inimitié capitale entre le juge et l'une des parties, s'il y a eu de sa part agression, injures ou menaces verbalement ou par écrit, depuis l'instance ou dans les six mois précédant la récusation proposée. V. *ibid.*, n. 183.

L'allégation d'une inimitié capitale ne suffirait pas; il faut que ce moyen soit appuyé sur des faits articulés avec précision. Paris, 30 août 1810.

Ainsi une récusation ne peut être fondée sur des motifs vagues de haine et d'inimitié. Cass., 9 oct. 1808; 29 juin 1840 (P. 40. 2. 421); E. Cadrès, p. 263; Carré, quest. 1384; Pigeau, t. 1, p. 656; Berriat, p. 328.

L'inimitié ne peut être valablement établie sur des actes hostiles que le récusant aurait lui-même dirigés contre le juge; elle ne peut l'être que sur les actes d'inimitié émanés du juge, quelque grave qu'ait été la provocation. Douai, 27 fév. 1855 (S. 55. 2. 302. — P. 55. 1. 156. — D. 55. 2. 207).

12. Cette énumération doit être considérée comme limitative. Cass., 6 août 1860 (S. 60. 1. 951. — P. 61. 617. — D. 61. 1. 76).

Toutefois il est incontestable que tout juge peut être récusé dès qu'il a un intérêt personnel à la contestation. C'est là un principe de justice naturelle dont il n'est pas permis de s'écarter. Cass., 14 oct. 1824; E. Cadrès, p. 264. — V. *sup.*, n. 6.

13. La récusation est facultative pour les parties. Si elle n'a pas été exercée on ne peut demander la nullité du jugement auquel a concouru le juge récusable. Rennes, 8 juill. 1819; Cass., 21 avr. 1812; 18 juin 1828; Toulouse, 13 mai 1826; Cass., 11 déc. 1850 (S. 51. 1. 356. — P. 52. 2. 438. — D. 51. 1. 301); 2 (ou 10) avril 1854 (S. 55. 1. 117. — P. 55. 2. 228. — D. 54. 1. 272); 23 juill. 1860 (S. 61. 1. 526. — P. 61. 891. — D. 61. 1. 111); Dijon, 25 avril 1861 (S. 61. 2. 353. — P. 61. 876. — D. 61. 2. 103); Agen, 28 juin 1870 (S. 70. 2. 291. — P. 70. 1095. — D. 70. 2. 216); Berriat, p. 330; Carré, quest. 1392; Merlin, *Quest.*, v° *Récusation*, § 2; Rioche, v° *Récusation*, n. 9. Comp. Rodière, t. 2, p. 330, § 2; Bonnin, *Comment. de la proc.*, p. 276.

14. Mais tout juge qui sait cause de récusation en sa personne est tenu de le déclarer à sa chambre qui décide s'il doit s'abstenir. C. proc., 380.

15. *Déport du juge.* — Le juge qui craint que son impartialité ne puisse être suspectée pour des causes autres que celles qui motivent la récusation peut, en outre, s'abstenir de prendre part au jugement.

Dans ce cas, la déclaration qu'il fait à ses collègues n'entraîne aucune formalité et n'a pas besoin d'être constatée par un procès-verbal. Il n'y a même lieu d'en faire mention dans le jugement qu'autant qu'il est devenu nécessaire d'appeler un suppléant pour compléter le tribunal. Cass., 15 oct. 1829; 2 juin 1832 (P. chr.); Limoges, 26 janv. 1824.

16. Il suit de là que le rejet d'une récusation, surtout quand il est motivé sur une fin de non recevoir, ne saurait priver le juge qui en a été l'objet du droit de s'abstenir et de soumettre à ses collègues les raisons qu'il croit susceptibles de justifier son abstention. Cass., 3 déc. 1828.

17. Aucun délai n'est fixé pour la présentation de ces raisons.

Le juge peut les proposer en tout état de cause. Cass., 3 déc. 1828; Carré, quest. 1390; Favard, v° *Récusation*; E. Cadrès, p. 267.

18. *Délai dans lequel la récusation doit être faite.* — La partie qui veut faire une récusation doit la proposer avant le commencement de la plaidoirie. A moins que les causes de récusation ne soient survenues postérieurement. C. proc., 382.

19. La récusation d'un juge est tardivement faite après que les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience. Dijon, 25 avril 1861 (S. 61. 2. 353. — P. 61. 876. — D. 61. 2. 103). V. aussi Trib. Strasbourg, 27 janv. 1870 (D. 71. 3. 53).

Mais les conclusions prises avant un jugement interlocutoire ne peuvent pas être considérées comme le commencement de la plaidoirie du fond. Le juge qui a concouru à l'interlocutoire ne cesse donc pas d'être récusable avant la prise de conclusions sur le fond. Metz, 11 août 1818; 5 sept. 1819; E. Cadrès, p. 269.

20. La récusation contre les juges commis aux descentes, enquêtes et autres opérations, ne peut être proposée que dans les trois jours qui courent : 1° si le jugement est contradictoire, du jour du jugement; 2° si le jugement est par défaut et qu'il n'y ait pas d'opposition, du jour de l'expiration de la huitaine de l'opposition; 3° si le jugement a été rendu par défaut et qu'il y ait eu opposition, du jour du débouté d'opposition, même par défaut. C. proc., 383.

21. *Forme de la récusation.* — La récusation est proposée par un acte au greffe, qui en contient les moyens, et est signée de la partie ou du fondé de sa procuration authentique et spéciale, laquelle reste annexée à l'acte. C. proc., 384. Douai, 27 févr. 1855 (S. 55. 2. 302. — P. 55. 1. 156. — D. 55. 2. 207).

Elle ne saurait avoir lieu à l'audience. Colmar, 7 janv. 1828.

22. Sur l'expédition de l'acte de récusation, remise dans les vingt-quatre heures par le greffier au président du tribunal,

il est, sur le rapport du président, rendu jugement qui, si la récusation est inadmissible, la rejette; et, si elle est admissible, ordonne la communication au juge récusé, pour s'expliquer en termes précis sur les faits, dans le délai qui est fixé par le jugement; et indique le jour où le rapport sera fait par l'un des juges nommé par ledit jugement. C. proc., 385.

23. Le rapport du président doit être lu à l'audience, à peine de nullité. Cass., 19 déc. 1831 (S. 32. 1. 216. — P. chr. — D. 32. 1. 14); Paris, 7 juin 1834 (P. chr. — D. 34. 2. 174); Nancy, 25 janv. 1862 (S. 62. 2. 424. — P. 62. 315); Cass., 24 déc. 1869 (S. 70. 1. 278. — P. 70. 684. — D. 70. 1. 139); Berriat, p. 331; Thomine, t. 1, p. 600; E. Cadrès, p. 270, 271 ; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Tribunal d'appel*, § 5, n. 4 ; Favard de Langlade, t. 4, p. 766, n. 4 ; Chauveau, sur Carré, quest. 1398 *ter*; Bioche, v° *Récusation*, n. 122 ; Bourbeau, t. 6, p. 514.

24. Il n'est admis ni plaidoirie, ni observations orales après le rapport fait à l'audience. Cass., 24 déc. 1869 (S. 70. 1. 278. — P. 70. 684. — D. 70. 1. 139); Paris, 10 juin 1868 (S. et P., *ibid ad notam*); Chauveau, sur Carré, observat. prélim., sur l'art. 396, p. 376; Rodière, t. 1, p. 339. V. aussi Trib. corr. Seine, 11 déc. 1867 (D. 68. 3. 39).

Ni encore moins de distribution de mémoires en dehors de l'audience; et ces mémoires doivent être rejetés du procès. Nîmes, 16 juin 1869 (S. 69. 2. 232. — P. 69. 986. — D. 70. 2. 72).

25. Le juge récusé fait sa déclaration au greffe à la suite de la minute de l'acte de récusation. C. proc., 386.

26. *Effets de la récusation.* — A compter du jour du jugement qui ordonne la communication, tous jugements et opérations sont suspendus ; si cependant l'une des parties prétend que l'opération est urgente et qu'il y a péril dans le retard, l'incident est porté à l'audience, et le tribunal peut ordonner qu'il sera procédé par un autre juge. C. proc., 387.

27. Si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, ou si ces faits sont prouvés, il est ordonné qu'il s'abstiendra. C. proc., 388.

28. Si le récusant n'apporte preuve par écrit ou commencement de preuve des causes de la récusation, il est laissé à la prudence du tribunal de rejeter la récusation sur la simple déclaration du juge ou d'ordonner la preuve testimoniale. C. proc., 389.

Mais il peut être statué sur la récusation sans avertir ni entendre le récusant. Cass., 6 août 1860 (S. 60. 1. 951. — P. 61. 617. — D. 61. 1. 76).

29. Celui dont la récusation a été déclarée non admissible ou non recevable est condamné à telle amende qu'il plaît au

tribunal, laquelle ne peut être moindre de 100 francs, mais peut excéder ce chiffre : Dijon, 25 avril 1861 (S. 61. 2. 353. — P. 61. 876. — D. 61. 2. 103); — sans préjudice, s'il y a lieu, de l'action du juge en réparation et dommages-intérêts, auquel cas il ne peut demeurer juge. C. proc., 390.

30. *Appel.* — Tout jugement sur récusation, même dans les matières où le tribunal juge en dernier ressort, est susceptible d'appel. Si néanmoins la partie soutient qu'attendu l'urgence, il est nécessaire de procéder à une opération sans attendre que l'appel soit jugé, l'incident est porté à l'audience et le tribunal qui a rejeté la récusation peut ordonner qu'il sera procédé à l'opération par un autre juge. C. proc., 391.

31. Le juge récusé qui ne s'est pas rendu partie au procès ne peut pas appeler du jugement qui admet la récusation. Cass., 14 avr. 1829; Berriat, p. 332; Carré, quest. 1408.

32. L'appel doit être formé dans les cinq jours du jugement par un acte au greffe, lequel est motivé et contient énonciation du dépôt au greffe des pièces au soutien. C. proc., 392.

33. L'expédition de l'acte de récusation, de la déclaration du juge, du jugement, de l'appel, et les pièces jointes, sont envoyées sous trois jours par le greffier, à la requête et aux frais de l'appelant, au greffier de la Cour d'appel. C. proc., 393.

34. L'appelant est tenu, dans le mois du jour du jugement de première instance qui a rejeté sa récusation, de signifier aux parties le jugement sur l'appel, ou certificat du greffier de la Cour, contenant que l'appel n'est pas jugé, et l'indication du jour déterminé par la Cour : sinon le jugement qui a rejeté la récusation est exécuté par provision; et ce qui est fait en conséquence est valable, encore que la récusation soit admise sur l'appel. C. proc., 396.

RÉHABILITATION. — Rétablissement d'un failli dans les droits dont sa faillite l'avait privé.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *But de la réhabilitation.* — L'état du failli peut être modifié par le concordat.

Mais il ne peut être entièrement effacé que par la réhabilitation.

2. « Cette institution, disait M. Quenault, au nom de la commission de la Chambre des députés, agit par le mobile de l'honneur. Les avantages qu'elle offre en perspective sont d'une nature toute morale et tirent de l'opinion une grande valeur, parce que l'opinion tient compte des efforts et des sacrifices faits pour l'obtenir. »

3. Le jugement déclaratif de la faillite fait perdre, en effet, au failli tous ses droits politiques et certains droits particuliers aux commerçants. — Nous avons indiqué quels sont les droits sur lesquels porte cette privation en traitant de la faillite. — V. ce *mot*, n. 165 et suiv.

4 Les incapacités dont il s'agit ne cessent que par la réhabilitation. Lyon, 31 août 1841 (D. 42. 2. 244. — P. 42. 2. 58); Pardessus, n. 1313; Bédarride, n. 1308 et suiv.; Laroque-Sayssinel, *Formul. des faillites*, 3e édit., t. 2, n. 2007.

5. La réhabilitation seule peut effacer la tache de la faillite et rendre au failli tous les avantages dont il a été privé, même quand son actif est supérieur à son passif et que tous ses créanciers ont été désintéressés. Cass., 20 nov. 1827; Paris, 21 juill. 1849 (S. 49. 2. 516); Bordeaux, 10 mai 1859 (S. 59. 2. 688. — P. 59. 800. — D. 59. 2. 200); Paris, 10 mars 1874 (J. Nantes, 74. 2. 126); 18 mai 1874 (*ibid.*, 74. 2. 60); 5 avril 1875 (J. trib. com., 76. 52); Marseille, 8 mars 1877 (J. Mars., 77. 1. 151); Bédarride, n. 1316; Laroque-Sayssinel, n. 2008. — *Contrà*, Bordeaux, 9 juill. 1832 (S. 32. 2. 652. — P. chr.); Paris, 27 août 1868 (S. 68. 2. 317. — P. 68. 1146); Rennes, 19 août 1871 (S. 71. 2. 131. — P. 71. 489. — D. 73. 2. 222); Rouen, 17 juill.

1872 (S. 73. 2. 221. — P. 73. 1033); Nantes, 20 janv. 1875 (J. Nantes, 75. 1. 271); 18 mars 1875 (*ibid.*, 75. 1. 269); Rouen, 7 juin 1875 (*ibid.*, 75. 2. 92); Paris, 22 juin 1875 (J. trib. com., 76. 165); 27 juin 1876 (*ibid.*, 77. 58). — V. *Faillite*, n. 1098.

6. *Personnes qui peuvent être réhabilitées.* — Le banqueroutier simple qui a subi la peine à laquelle il a été condamné peut être réhabilité. C. com., 612.

7. A plus forte raison pouvait-il en être de même du failli déclaré non excusable. Duvergier, *Collect. des lois*, p. 416; note 5; Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 1558; Laroque-Sayssinel, n. 2044; Bravard et Demangeat, *Faillites*, t. 2, p. 839; Boistel, n. 1102. — V. *Union.*

8. Le concordat par abandon d'actif laisse au failli tous les droits qui appartiennent au concordataire ordinaire, et dès lors ne met pas obstacle à sa réhabilitation. Duvergier, *Collect. des lois*, 1856, p. 364; Laroque-Sayssinel, n. 2045; Boistel, n. 1102.

9. Il peut être réhabilité même après sa mort. C. com., 614. Cette faculté ne résultait anciennement que du silence du Code. La haute moralité d'une telle disposition a engagé à en faire une mention expresse. Une veuve, des enfants, des parents, des amis, a dit M. Renouard à la Chambre des députés, s'honorent eux-mêmes lorsqu'ils veulent rétablir dans toute sa pureté la mémoire de celui qui a failli. Une semblable tentative suppose la probité la plus courageuse et mérite la reconnaissance publique.

Aucun délai n'est, du reste, fixé aux héritiers pour intenter l'action en réhabilitation de la mémoire de leur auteur; la loi s'en rapporte entièrement à leur honneur. Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 1559; Laroque-Sayssinel, n. 2047.

10. Mais ne peuvent jamais être admis à la réhabilitation les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, ni les tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'ont pas rendu et soldé leurs comptes. C. com., 612.

11. Faisons remarquer que la loi n'autorise la réhabilitation du banqueroutier simple qu'autant qu'il a subi sa peine. — V. *suprà*, n. 6; — d'où il suit que celui qui, s'étant soustrait à la justice, n'aurait reparu qu'après avoir prescrit sa peine, ne pourrait se faire réhabiliter. Bédarride, n. 1329; Dalloz, n. 1557; Laroque-Sayssinel, n. 2041.

12. *Condition de la réhabilitation.* — La condition imposée au failli pour obtenir sa réhabilitation consiste à payer intégralement en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues. C. com., 604.

13. Ce n'est que par le paiement réel et effectif de toutes ses

dettes que le failli peut obtenir sa réhabilitation; il ne suffirait pas qu'en payant de simples à comptes à ses créanciers, il eût reçu d'eux la remise définitive de la totalité de ses engagements. Rennes, 11 sept. 1846, (S. 51. 2. 726. — P. 46. 2. 548. — D. 51. 2. 132); Alger, 11 déc. 1867 (Rec. de cette cour, 68. 76); Bordeaux, 24 janv. 1876 (Rec. de cette cour, 76. 26); Laroque-Sayssinel, n. 2013; Rousseau et Defert, *Code des faillites et banquer.*, au titre *de la réhabilitation*, n. 14. — V. aussi Rouen, 4 janv. 1849 (Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 1539).

14. De même le failli, qui se trouve débiteur envers une succession à laquelle il est appelé pour partie, ne peut, tant qu'il n'a pas payé sa dette, soit effectivement, soit au moyen d'un rapport en moins prenant ou retranchement opéré dans un partage, obtenir sa réhabilitation; son offre de consentir à un retranchement plus que suffisant pour éteindre sa dette n'équivaudrait pas même au fait. Pau, 19 avril 1853 (S. 53. 2. 489. — P. 54. 2. 265); Laroque-Sayssinel, n. 2014; Rousseau et Defert, n. 12.

15. Même solution pour le failli concordataire. Il n'est pas fondé à prétendre que ses créanciers n'ont droit qu'au dividende déterminé par le concordat. Cass., 20 mai 1846 (S. 46. 1. 459. — P. 46. 2. 87. — D. 46. 1. 359); Laroque-Sayssinel, n. 2022; Demangeat, sur Bravard, t. 6, p. 215 et suiv. V. aussi Cass., 26 avril 1870 (S. 70. 1. 337. — P. 70. 993. — D. 70. 1. 359). — *Contra*, Boistel, n. 1105.

16. Jugé également que le failli ne peut, pour obtenir sa réhabilitation, exciper d'une décharge collective qui n'a été donnée que par suite de l'échange des anciens titres contre des titres nouveaux. Paris, 27 juin 1857 (J. trib. com., t. 6, 71);

17. Ou de la délivrance d'actions industrielles non cotées à la Bourse. Paris, 5 mai 1860 (*ibid.*, t. 9. 367).

18. Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer si le failli est obligé comme débiteur principal, ou comme caution; il doit justifier, pour obtenir sa réhabilitation, du paiement intégral de tout ce qu'il doit, à quelque titre que ce puisse être. Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 1544; Laroque-Sayssinel, n. 2015.

19. Le failli qui n'a pas remboursé la dot de sa femme n'en peut pas moins obtenir sa réhabilitation, si sa femme n'a pas demandé sa séparation de biens, et s'il a d'ailleurs payé toutes ses autres dettes. Bordeaux, 31 déc. 1866 (Rec. de cette cour, 67. 174); Laroque-Sayssinel, n. 2016.

20. S'il y avait incertitude sur l'identité et le domicile d'un ou plusieurs créanciers, le failli ou ses héritiers demandeurs en réhabilitation pourraient être autorisés à consigner, pendant un temps déterminé, le montant en capital et intérêts des sommes qui leur sont dues. Lyon, 29 juin 1865 (S. 65. 2. 299.

— P. 65. 1130. — D. 65. 2. 191); Bordeaux, 6 mai 1874 (S. 75. 2. 240. — P. 75. 965); Pardessus, *Dr. com.*, t. 3, n. 1316; Esnault, *Faillites*, t. 3, n. 734; Boulay-Paty, *id.*, t. 2, n. 1180; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 2019; Rousseau et Defert, n. 15; Alauzet, t. 8, n. 2887; Boistel, n. 1103.

21. La même autorisation peut être accordée au failli ou à ses héritiers en cas de contestation sur la consistance d'une créance. Mêmes auteurs que ci-dessus.

22. Les intérêts dus sont ceux qui ont couru depuis l'échéance réelle du titre jusqu'au moment du paiement. Peu importe qu'il n'en fût dû aucun en matière ordinaire; la mise en demeure nécessaire pour les faire acquérir au créancier est réalisée par l'état de faillite. On saurait d'autant moins se prévaloir de l'absence d'un acte extrajudiciaire, que le jugement déclaratif de la faillite le rendait inutile. Douai, 12 mars 1875 (S. 75. 2. 165. — P. 75. 686. — D. 75. 2. 89); 26 déc. 1877 (S. 78. 2. 56. — P. 78. 237. — D. 78. 2. 38); Pardessus, n. 1316; Bédarride, n. 1311; Boulay-Paty, n. 649; Alauzet, n. 2889. — *Contra*, Dalloz, v° *Faillite*, n. 1545.

En pratique même, le failli doit payer les intérêts des intérêts capitalisés, mais cela semble à bon droit exorbitant. Rousseau et Defert, n. 10.

22 *bis*. Quant aux frais dus, cela doit s'entendre non seulement des frais que chaque créancier avait légitimement faits avant la faillite, mais encore de tous ceux que la faillite a entraînés à la charge de la masse. Rousseau et Defert, n. 11.

23. L'associé en nom collectif d'une maison tombée en faillite est obligé d'acquitter toute la dette de la société, alors même qu'un concordat particulier lui a été consenti. C. com., 604.

24. Cette disposition rigoureuse n'a été adoptée qu'après une vive discussion. M. Tripier avait proposé, au nom de la commission de la Chambre des pairs, que le failli ne fût pas tenu de payer l'intégrité des dettes sociales si les créanciers avaient déclaré le décharger de la solidarité pour tous les cas, même pour la réhabilitation.

Mais on a pensé que l'intérêt public exigeait que la réhabilitation ne fût pas trop facile. Le concordat n'est d'ailleurs l'œuvre que de la majorité des créanciers, et il ne doit pas dépendre de cette majorité de modifier les règles de la réhabilitation qui sont écrites dans la loi. *Exp. des motifs par M. Persil.*

25. Si, après la réhabilitation de l'un des associés, un autre voulait jouir de la même faveur, il ne pourrait l'obtenir qu'en justifiant qu'il a désintéressé le premier dans la proportion établie par les art. 1213 et 1214, C. civ. Bédarride, n. 1314; Boistel, n. 1104.

26. Il en est de même à l'égard des divers codébiteurs solidaires ou des coobligés à une même dette. Pardessus, n. 1317; Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 1548; Laroque-Sayssinel, n. 2018; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 844 et suiv.; Rousseau et Defert, n. 16 et suiv.; Boistel, n. 1104. — V. *Faillite.*

27. Mais dans le cas où les créanciers ont continué l'exploitation du commerce du failli, les pertes résultant de cette exploitation ne doivent pas être remboursées par lui pour obtenir sa réhabilitation, au moins dans le cas où l'exploitation a été continuée contre son avis.

La diminution survenue à la valeur de l'actif par des causes qui ne dépendent que des actes des créanciers du failli, ne saurait équitablement aggraver la position de celui-ci. *Rap. Tripier à la Ch. des pairs;* Renouard, t. 2, p. 519.

28. *Autorité compétente pour accorder la réhabilitation.* — Sous l'ancienne monarchie les réhabilitations étaient octroyées par lettres du grand sceau.

Il fut un temps où elles étaient souvent accordées par les parlements.

Mais à mesure que l'autorité royale se concentra, elles devinrent exclusivement un attribut du pouvoir royal, et le dernier état de la jurisprudence ne les permettait plus autrement. Renouard, t. 2, p. 505.

29. Lors de la rédaction du Code de commerce, on avait d'abord proposé de les attribuer aux tribunaux de commerce.

Dans la discussion au conseil d'Etat, MM. Regnault de Saint-Jean-d'Angely et Treilhard soutinrent qu'elles devaient être réservées à l'empereur, en conseil d'Etat, par la raison que, dans une monarchie, les grâces ne doivent émaner que du prince.

Mais on leur répondit qu'il s'agissait de justice et non de grâce, et l'on finit par les confier aux Cours d'appel.

30. C'est ce système, dont l'expérience a montré la sagesse, qui a été maintenu par la loi des faillites de 1838.

31. *Procédure.* — Toute demande en réhabilitation est adressée à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli est domicilié. Le demandeur doit joindre à sa requête les quittances et autres pièces justificatives. C. com., 605.

32. Le procureur-général près la Cour d'appel sur la communication qui lui a été faite de la requête, en adresse des expéditions certifiées de lui au procureur de la République et au président du tribunal de commerce du domicile du demandeur, et, si celui-ci a changé de domicile depuis la faillite, au procureur de la République et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qu'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés. C. com., 606.

33. A cet effet, à la diligence tant du procureur de la République que du président du tribunal de commerce, copie de ladite requête reste affichée pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience de chaque tribunal qu'à la bourse et à la maison commune, et est insérée par extrait dans les papiers publics. C. com., 607.

34. Tout créancier qui n'a pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, peut, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé des pièces justificatives. Le créancier opposant ne peut jamais être partie dans la procédure de réhabilitation. C. com., 608.

35. L'opposition à la réhabilitation est recevable même après l'expiration du délai de deux mois pendant lequel la demande doit rester affichée, et tant qu'il n'a pas été statué sur la demande de réhabilitation : ce délai n'est pas indiqué ici comme limite de la faculté d'opposition. Pau, 19 avril 1853 (S. 53. 2. 489. — P. 54. 2. 265) ; Lainné, sur l'art. 608 ; Esnault, t. 3, n. 733 ; Rousseau et Defert, n. 31 ; Laroque-Sayssinel, n. 2027.

36. Celui qui a négligé de former opposition ne peut, après l'arrêt de réhabilitation, exiger le paiement intégral de sa créance. Le failli est recevable à lui opposer le concordat qu'il a antérieurement obtenu. L'arrêt de réhabilitation n'impose pas, en effet, au failli, l'obligation de payer intégralement les créanciers qui n'auraient pu encore être désintéressés ; il se borne à constater en fait que tous les créanciers ont été payés. Si donc un créancier dont l'existence était restée ignorée se présente ultérieurement, il ne peut argumenter d'aucun engagement pris envers lui, et il demeure lié par le concordat. Il doit s'imputer sa négligence. Paris, 23 déc. 1843 (P. 44. 1. 239).

37. Après l'expiration de deux mois, le procureur de la République et le président du tribunal de commerce transmettent, chacun séparément, au procureur général près la Cour d'appel les renseignements qu'ils ont recueillis et les oppositions qui ont pu être formées. Ils y joignent leur avis sur la demande. C. com., 609.

38. Le procureur-général près la Cour d'appel fait rendre arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation. C. com., 610.

39. S'il trouve que rien ne s'oppose à la réhabilitation, il doit provoquer immédiatement l'arrêt.

Dans le cas contraire, l'équité exige qu'il communique au failli les renseignements défavorables qui lui sont parvenus, afin d'obtenir ses explications. Bédarride, n. 2323.

40. Mais rien ne l'y oblige. Il a même été jugé que les renseignements recueillis par le ministère public sur la vérité

des faits exposés à l'appui de la demande en réhabilitation, constituent, non une information judiciaire, mais une information confidentielle; que, par suite, cette information ne doit pas être communiquée au failli. Paris, 27 juin 1857 (S. 58. 1. 679. — P. 57. 949); Cass., 17 nov. 1857 (P. 59. 33. — D. 58. 1. 241); Laroque-Sayssinel, n. 2024; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 862; Rousseau et Defert, n. 29 et 30; Boistel, n. 1107.

41. Lorsque des oppositions ont été formées par des créanciers qui prétendent n'être pas complètement désintéressés, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que les tribunaux ordinaires aient statué sur le mérite de ces prétentions. Bédarride, n. 1323. V. aussi Colmar, 3 janv. 1867 (Rec. de cette cour, t. 63, 283).

42. Le failli peut, du reste, faire cesser l'effet de l'opposition, soit en payant les sommes réclamées, soit en faisant, en cas de refus, des offres réelles suivies de consignation, soit enfin en faisant juger qu'il n'est pas débiteur de la somme réclamée, c'est-à-dire qu'au cas où il n'eût pas failli, l'opposant n'aurait pas été en droit de lui demander ce qu'il réclame. Pardessus, n. 1316; Dalloz, n. 1552; Laroque-Sayssinel, n. 2029.

43. Lorsque le débiteur a réellement soldé tous ses créanciers en capital, intérêts et frais, la Cour peut-elle refuser la réhabilitation?

L'affirmative était enseignée, sous l'empire du Code de 1807, par M. Boulay-Paty, *Des faillites*, n. 655. V. aussi, sous la législation actuelle, Dalloz, vº *Faill.*, n. 1556; Alger, 24 déc. 1867 (Rec. de cette cour, 68. 76).

Cette opinion s'appuie sur ce que l'ancien art. 609 imposait au procureur du roi et au président du tribunal l'obligation de transmettre au procureur général *les connaissances particulières qu'ils auraient sur la conduite du failli.* A quoi bon, dit-on, ces renseignements, s'il devait suffire au failli de justifier de l'acquittement de ses dettes?

Cette partie de l'art. 609 a disparu de la rédaction nouvelle, et par conséquent l'objection qu'on en tire reste aujourd'hui sans aucune force. Nous croyons, du reste, que, même avant la loi de 1838, la Cour d'appel devait se borner à vérifier si le failli s'était complètement libéré et s'il ne se trouvait pas dans un des cas où la réhabilitation est inadmissible.

« L'acte de constitution de l'an 8, disait M. Cambacérès au conseil d'État, réhabilite de plein droit celui qui, par le paiement de ses créanciers, cesse d'être en état de faillite. Il ne dépend plus d'aucune autorité de lui refuser sa réhabilitation; il ne reste qu'à s'en rapporter aux pièces qui attestent la libération. Que si l'on entreprend d'éclairer, en outre, la moralité, on fera souvent des injustices : rien n'est plus trompeur que l'opinion. »

Il faut ajouter que la doctrine de M. Boulay-Paty aurait pour résultat de diminuer le nombre des réhabilitations au détriment des créanciers et de l'intérêt général. Le failli qui aurait à craindre de voir sa demande en réhabilitation écartée se déciderait, en effet, plus difficilement à faire des sacrifices qui ne sauraient plus lui être légalement imposés.

Le seul but que la loi s'est, selon nous, proposé en exigeant toutes les formalités qu'elle prescrit, c'est de s'assurer que les conditions voulues pour la réhabilitation sont réellement accomplies. Bédarride, n. 1324; Alauzet, n. 2892; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 2031; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 865 et suiv.; Rousseau et Defert, n. 41; Boistel, n. 1103.

44. Quoi qu'il en soit, les Cours d'appel ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation dans la vérification des pièces produites par les faillis qui sollicitent leur réhabilitation (quittances ou autres documents), soit pour rejeter cette demande en décidant que les quittances produites ne sont pas sincères : Rennes, 11 sept. 1846 (D. 51. 1. 132); Paris, 27 juin 1857 (P. 57. 949); Cass., 17 nov. 1857 (S. 58. 1. 679. — P. 59. 33. — D. 58. 1. 241); Alger, 24 déc. 1867 (Rec. de cette cour, 68. 76); Alauzet, n. 2888; Laroque-Sayssinel, n. 2030; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 842, note 2, et p. 865 et suiv.; Boistel, n. 1103; — Soit pour rechercher dans d'autres documents la preuve que les créanciers ont été entièrement désintéressés en principal, intérêts et frais. Besançon, 20 mars 1876 (S. 76. 2. 206. — P. 76. 827. — D. 76. 2. 119).

45. Et le rejet d'une demande en réhabilitation formée par un failli, est suffisamment motivé par la déclaration, contenue dans l'arrêt, qu'il n'a pas justifié avoir intégralement acquitté ses dettes. Cass., 9 août 1853 (S. 55. 1. 103. — P. 55. 1. 527).

46. Si la demande en réhabilitation est rejetée, elle ne peut être reproduite qu'après une année d'intervalle. C. com., 610.

47. L'arrêt portant réhabilitation est transmis aux procureurs de la République et aux présidents des tribunaux auxquels la demande a été adressée. Ces tribunaux en font faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres. C. com., 621.

48. Dans tous les cas, l'arrêt qui statue sur la demande en réhabilitation est prononcé à l'audience publique. Bédarride, n. 1326; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 871.

49. Mais c'est une question controversée que celle de savoir si la demande en réhabilitation doit être jugée en audience solennelle ou en audience ordinaire. — Nous ne croyons pas à la nécessité d'une audience solennelle. Dutruc, *Mémor. du minist. publ.*, v° *Faillite*, n. 4 et suiv.; Laroque-Sayssinel, n. 2032 et

suiv. — *Contra*, Garnier, *Jurispr. de la C. de Nancy*, cité par Dalloz, n. 1553.

V. *Banqueroute*, *Concordat*, *Faillite*, *Union*.

RELACHE. — Séjour qu'un navire fait dans un port, pendant le voyage, soit pour y débarquer des marchandises, soit pour s'y mettre à l'abri de la tempête ou de l'ennemi, soit pour y réparer des avaries. — V. *Assurance maritime, Avarie, Capitaine*, *Consul*, *Fret*, *Gens d'équipage*.

REMÈDES SECRETS. — Préparations pharmaceutiques qui ne sont ni conformes au Codex, ni achetées et rendues publiques par le gouvernement, ni exécutées sur la prescription d'un médecin.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Le débit des remèdes secrets dont les inventeurs avaient seuls la recette pouvait présenter des dangers sérieux pour la santé publique; aussi ce genre de préparation a-t-il toujours appelé la vigilance de l'autorité.

2. *Dispositions légales.* — La loi du 22 germinal an 11 porte dans son article 36 : « Tout débit au poids médicinal, toute distribution de drogues et préparations médicamenteuses sur des théâtres ou étalages, dans les places publiques, foires et marchés, *toute annonce* et affiche imprimée qui indiquerait des remèdes secrets sous quelque dénomination qu'ils soient présentés, sont sévèrement prohibés... »

3. « La défense d'annoncer et vendre des remèdes secrets, est-il dit dans le décret du 25 prairial an 13, ne concerne pas les publications et remèdes qui, avant la publication de ladite loi, avaient été approuvés et dont la distribution avait été permise dans les formes alors usitées; elle ne concerne pas non plus les préparations et remèdes qui, d'après l'avis des écoles ou sociétés de médecine ou de médecins commis à cet effet depuis ladite loi, ont été ou seront approuvés et dont la distribution a été ou sera permise par le gouvernement, quoique leur composition ne soit pas divulguée. » Art. 1er.

4. En 1810, on comprit que si ces remèdes secrets étaient utiles, il fallait les propager, sinon empêcher le charlatanisme d'imposer un tribut à la crédulité ou d'occasionner des accidents funestes.

5. Le décret du 18 août de la même année déclara qu'à partir du 1er janvier 1811 les permissions accordées aux inventeurs ou propriétaires de remèdes ou compositions dont ils avaient seuls la recette cesseraient d'avoir leur effet; art. 1er; que du 18 août au 1er janvier, les inventeurs ou propriétaires remettraient, s'ils le jugeaient convenable, au ministre de l'intérieur la recette de leurs remèdes ou compositions avec une notice des maladies auxquelles on pouvait les appliquer et des expériences déjà faites; art. 2 ; que le ministre ne la communiquerait qu'à une commission de cinq membres, dont trois pris parmi les professeurs des écoles de médecine, laquelle examinerait la composition du remède, son efficacité, le prix à payer à l'inventeur pour son secret; art. 3; que le ministre traiterait ensuite avec l'inventeur, de même qu'avec toute personne qui découvrirait un remède nouveau et que le secret en serait publié sans délai. Art. 5, 6, 7.

Le délai fixé au 1er janvier 1811 par le décret précédent fut prorogé jusqu'au 1er avril suivant; Décr. 26 déc. 1810; — puis jusqu'au 1er juillet de la même année. Avis cons. d'Ét., 9 avr. 1811.

6. Enfin un décret du 3 mai 1850 porte : « Les remèdes qui auront été reconnus nouveaux et utiles par l'*Académie nationale de médecine*, et dont les formules approuvées par le ministre de l'agriculture et du commerce, conformément à l'avis de cette compagnie savante, auront été publiées dans son bulletin, avec l'assentiment des inventeurs ou possesseurs, cesseront d'être considérés comme remèdes secrets. — Ils pourront être, en conséquence, vendus librement par les pharmaciens, en attendant que la recette en soit insérée dans une nouvelle édition du *Codex*. »

7. *Ce qu'on entend par remèdes secrets.* — Les remèdes secrets sont ceux dont l'inventeur ou le propriétaire ne communique pas la recette. Au reste la jurisprudence a pris le soin de les définir : elle applique cette dénomination à toutes les préparations pharmaceutiques qui ne peuvent être comprises dans aucune des quatre catégories suivantes : — 1° Les remèdes dont la formule est inscrite au *Codex*, et que les pharmaciens préparent à l'avance pour les conserver dans leur officine, ou remèdes *officinaux*, — V. *Pharmacien*, n. 26 ; — 2° Ceux composés sur prescriptions spéciales d'un médecin, chirurgien ou officier de santé, ou remèdes *magistraux*, — V. *Pharmacien*, n. 26 ; — 3° Ceux achetés et rendus publics par le gouvernement, confor-

mément aux décrets des 18 août et 26 déc. 1810; — 4° Ceux dont la formule a été, avec l'assentiment des inventeurs ou possesseurs, publiée dans le *Bulletin de l'Académie de médecine*, sur l'avis de cette compagnie, et après approbation du ministre de l'agriculture et du commerce, en exécution du décret du 3 mai 1850. Cass., 16 (ou 17) déc. 1837 (S. 38. 1. 363. — P. 38. 1. 282. — D. 38. 1. 247); Metz, 11 févr. 1857 (S. 57. 2. 689. — P. 57. 449); Cass., 17 août 1867 (S. 68. 1. 232. — P. 68. 547. — D. 68. 1. 44); 26 juill. 1873 (S. 74. 1. 41. — P. 74. 65. — D. 73. 1. 493); Paris, 30 nov. 1876 (Gaz., 4 janv. 1877); Trib. corr. Seine, 13 févr. 1880 (Gaz., 15 févr.).

8. Peu importe que la formule de ces remèdes se trouve publiée dans les ouvrages de médecine ou de pharmacie. Cass., 16 déc. 1837 (S. 38. 1. 363. — P. 38. 1. 282. — D. 38. 1. 247); Toulouse, 25 août 1853 (S. 57. 2. 694. — P. 57. 456); Cass., 17 août 1867 (S. 68. 1. 232. — P. 68. 547. — D. 68. 1. 44).

9. Ou que leur efficacité ait été attestée par les déclarations des médecins les plus recommandables et par la place importante qu'ils occupent dans la pratique. Toulouse, 25 août 1853 (S. 57. 2. 694. — P. 57. 456).

10. Ou que leur auteur en ait fait l'objet d'un brevet d'invention; ce brevet étant d'ailleurs dépourvu de valeur. Cass., 19 nov. 1840 (S. 41. 1. 606. — D. 41. 1. 150); 17 août 1867 (S. 68. 1. 232. — P. 68. 547. — D. 68. 1. 44).

11. Ou qu'une commission nommée par le gouvernement ait proposé de les acheter. Cons. d'Et., 8 mars 1827.

12. Ou qu'il s'agisse d'un remède étranger dont l'introduction en France aurait été autorisée par le ministre de l'agriculture et du commerce, après avis favorable de l'École de pharmacie et moyennant l'acquittement d'un droit. Paris, 30 nov. 1876 (Gaz., 4 janv. 1877).

13. Toutefois il n'y a pas lieu de qualifier remèdes secrets, bien que ne rentrant dans aucune des quatre catégories, — mentionnées *sup.*, n. 7, — soit les médicaments présentés comme nouveaux et désignés sous un nom différent de celui sous lequel ils étaient connus, s'ils sont composés suivant la formule insérée au *Codex*. Metz, 11 févr. 1857 (S. 57. 2. 689. — P. 57. 449); Trib. corr. Seine, 13 févr. 1880 (Gaz., 15 févr.).

14. Soit les compositions dont la nouveauté et le mérite consistent dans une modification peu importante de la formule indiquée par le Codex, par exemple, un meilleur mode de préparation officinale, ou un perfectionnement dans l'emploi des substances élémentaires du remède ou dans le dosage des quantités, ou l'addition d'une substance bénigne, employée comme excipient, adjuvant ou véhicule. Cass., 6 août 1842 (S. 43. 1. 720. — P. 43. 2. 385. — D. 43. 1. 299); Toulouse,

25 août 1857; Metz, 11 févr. 1857 (S. 57. 2. 689 et 694. — P. 57. 449 et 456); Trib. corr. Seine, 13 févr. 1880 (Gaz., 15 févr.).

15. Soit les compositions chimiques, hygiéniques, odontalgiques, cosmétiques, alimentaires ou autres, qui ne doivent pas entrer au corps humain en qualité de médicaments, ou qui, bien que susceptibles d'être employées accidentellement en médecine, n'ont pas cette destination d'une manière exclusive. Metz, 11 févr. 1857, précité; Trib. corr. Seine, 20 déc. 1876 (Droit, 28 déc.); Paris, 9 nov. 1876 (*ibid.*, 5 déc.); Trib. corr. Seine, 13 févr. 1880 (Gaz., 15 févr.).

16. Il n'importe que, dans l'annonce de ces diverses compositions, on leur attribue une efficacité et des vertus médicinales qui leur donneraient l'apparence d'un remède et les feraient accepter à ce titre par le public, s'il est constant d'ailleurs qu'on n'y peut voir un véritable médicament. Mêmes arrêts que ci-dessus.

17. En vertu de ces principes on peut ranger dans la catégorie des remèdes secrets :

1° Le sirop pectoral de *Lhoste*, ainsi que la poudre et les pastilles de *Patterson*. Metz, 11 févr. 1857 (S. 57. 2. 689. — P. 57. 449).

2° Le sirop de *Briant*. Trib. corr. Metz, 1er oct. 1856 (S. 57. 2. 689. — P. 57. 449).

3° Le thé *Chambard*. Paris, 13 févr. 1867 (S. 68. 1. 232. — P. 68. 547. — D. 68. 1. 44).

4° Les pilules ferrugineuses de *Vallet*. Cass., 22 janv. 1842 (S. 42. 1. 799. — D. 42. 1. 177).

5° Le remède nouveau contre la gale consistant en *sulfure de calcium* additionné d'*acide phénique*. Cass., 28 mars 1873 (D. 73. 1. 174).

Ce sont là des exemples qui peuvent servir d'indications et ne contiennent pas une nomenclature complète.

18. Mais on ne peut considérer comme remèdes secrets notamment :

1° Ni les préparations qui ne sont que des bonbons digestifs (pâte de Regnault). Cass., 22 janv. 1842 (S. 43. 1. 720. — P. 43. 2. 385. — D. 43. 1. 299).

2° Ni l'élixir tonique anti-glaireux *Quillé*. Metz, 11 févr. 1857 (S. 57. 2. 689. — P. 57. 449).

3° Ni le sirop ferreux *Dussourd*. Même arrêt.

4° Ni le sirop *Flon*. *Ibid.*

5° Ni les biscuits *Pinel*. *Ibid.*

6° Ni le sirop de digitale *Labellonye*. Toulouse, 25 août 1857 (S. 57. 2. 694. — P. 57. 456).

7° Ni la copahine *Mège*. Amiens, 26 juill. 1877 (S. 77. 2. 265. — P. 77. 1042). — *Contra*, Paris, 16 mars 1876 (D. 77. 1. 348).

18. Non plus qu'un mélange composé de vin ou de liquide alcoolisé auxquels sont ajoutés dans certaines proportions du sucre, du glucôse, du miel, du sureau et de l'ortie blanche. Trib. corr. Seine, 20 déc. 1876 (Droit, 28 déc.).

19. Au surplus, les tribunaux ont plein pouvoir à l'effet d'apprécier si une préparation pharmaceutique est un similaire d'une préparation inscrite au *Codex*, ou si elle doit, comme en différant essentiellement, être qualifiée de remède secret. Cass., 17 août 1867 (S. 68. 1. 232. — P. 68. 547. — D. 68. 1. 44); 26 juill. 1873 (S. 74. 1. 41. — P. 74. 65. — D. 73. 1. 493).

20. Les remèdes secrets sont prohibés aussi bien quand ils ont le caractère de médicaments externes que lorsqu'ils doivent être employés à un traitement interne. Cass., 28 mars 1873 (D. 73. 1. 174). — V. toutefois Cass., 22 janv. 1842 (S. 43. 1. 720. — P. 43. 2. 385. — D. 43. 1. 299).

21. La convention relative à la vente d'un remède secret doit être déclarée nulle comme ayant un objet illicite et s'appliquant à une chose hors du commerce; en conséquence, l'invocation de cette convention ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Seine, 22 sept. 1877 (Gaz., 12 oct.).

22. *Annonce et débit.* — L'article 36 de la loi du 29 germinal an 11 qui prohibe l'annonce des remèdes secrets, en prohibe, à plus forte raison, la vente ou distribution, de quelque manière qu'elle soit faite. Cass., 26 juin 1835 (S. 35. 1. 955. — P. chr. — D. 35. 1. 383); 16 déc. 1836 (S. 37. 1. 63. — P. chr. — D. 37. 1. 136).

23. La mise en vente est prohibée et punissable comme la vente elle-même. Cass., 18 mai 1844 (S. 44. 1. 622. — P. 44. 2. 432. — D. 45. 1. 18).

24. La prohibition d'annoncer des remèdes secrets s'applique au médecin aussi bien qu'à toute autre personne. Cass., 17 déc. 1837 (S. 38. 1. 363. — P. 38. 1. 282. — D. 38. 1. 247); 17 août 1867 (S. 68. 1. 232. — P. 68. 547. — D. 68. 1. 44).

25. La publication dans un journal, en réponse à une attaque, d'une lettre dans laquelle on invite le public à ne pas confondre le traitement inventé par le docteur G., le seul sans mercure et dont le succès est infaillible contre certaines maladies ou affections désignées dans la lettre, avec celui du docteur L., peut être considérée comme une annonce de remède secret, encore bien que la lettre ne contienne l'indication ni du remède, ni du lieu de vente, ni du prix. Cass., 16 déc. 1837 (S. 38. 1. 363. — P. 38. 1. 282. — D. 38. 1. 247).

26. Au reste, la question de savoir s'il y a eu annonce d'un remède secret ou seulement indication d'une méthode curative est complètement abandonnée à l'appréciation des juges du fait. Même arrêt.

[redacted]

27. Les remèdes secrets ne sont pas susceptibles d'être brevetés. — V. *Brevet d'invention*, n. 129 et suiv.

REMISE DE DETTE. — Abandon d'une créance fait gratuitement par le créancier au profit du débiteur.

1. La remise de la dette constitue une véritable aliénation à titre gratuit; elle ne peut, en conséquence, être valablement consentie que par une personne capable de s'obliger.

2. La volonté de l'opérer peut résulter soit d'une déclaration expresse du créancier, soit d'un fait qui ne laisse aucun doute sur son intention.

Tel est le cas où il remet au débiteur, sans aucun récépissé qui puisse conserver ses droits, le titre original sous signature privée, ou la grosse du titre notarié. C. civ., 1282, 1283.

3. L'existence de ces titres entre les mains du débiteur fait preuve complète de sa libération, à moins que le créancier n'établisse que c'est par accident ou par un délit qu'il s'en trouve dépossédé contre sa volonté. C. civ., *ibid.*

4. Mais la remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette. C. civ., 1286.

5. La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres. Cependant le créancier a la faculté de réserver expressément ses droits contre ces derniers. Dans ce cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise. C. civ., 1285.

6. La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions. Celle accordée à sa caution ne libère pas le débiteur principal; celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres. C. civ., 1287.

Ces règles sont une conséquence du principe d'après lequel l'accessoire ne peut pas exister sans le principal, tandis que le principal peut subsister après l'extinction de l'accessoire.

7. Toutefois pour produire les effets qui viennent d'être signalés, il faut que la remise soit *volontaire;* la remise forcée consentie dans un concordat par un créancier à son débiteur failli ne libère ni les cautions ni les débiteurs solidaires. — V. *Concordat.*

8. Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions. C. civ., 1288.

REMISE DE PLACE EN PLACE. — V. *Billet à domicile*, *Billet à ordre*, *Change*, *Lettre de change*, *Mandat.*

RENTES *sur l'Etat.* — V. *Agent de change*, *Fonds publics*, *Report.*

RENVOI (DEMANDE EN). — Demande dont l'objet est de

dessaisir un tribunal d'une affaire portée devant lui et d'en faire attribuer la connaissance à un autre tribunal.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Causes de renvoi.* — Le renvoi d'un tribunal à un autre peut être demandé soit parce que le tribunal saisi est incompétent, soit parce que des raisons particulières font craindre qu'il ne puisse juger avec une entière impartialité.

2. Dans le premier cas, la demande prend le nom de *déclinatoire;* elle est fondée sur la connexité, la litispendance, l'incompétence territoriale ou matérielle du tribunal saisi. — V. *Procédure*, n. 68 et suiv., *Compétence*, n. 130 et suiv.

Dans le second, elle conserve spécialement la qualification de demande *en renvoi.*

3. La demande en renvoi d'un tribunal compétemment saisi peut être motivée sur quatre causes différentes, savoir :

1° Sur la parenté ou l'alliance de l'une des parties avec quelques-uns des membres du tribunal. — V. *inf.*, n. 4 et suiv. ;

2° Sur l'insuffisance du nombre de juges pouvant connaître de la contestation. — V. *inf.*, n. 13 et 14 ;

3° Sur la suspicion légitime du tribunal. — V. *inf.*, n. 15 ;

4° Sur l'intérêt de la sûreté publique. — V. *inf.*, n. 15.

4. *Parenté ou alliance.* — Lorsqu'une partie a deux parents ou alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, parmi les juges d'un tribunal de commerce, ou lorsqu'elle a un parent audit degré parmi les juges du tribunal et qu'elle-même est membre du tribunal, l'autre partie peut demander le renvoi. C. proc., 368 ; Thomine, n. 421 ; Carré, quest. 1338.

Mais il n'y a pas lieu au renvoi dans le cas de parenté ou d'alliance d'un juge avec l'associé d'une partie, ou avec le syndic de la faillite d'une partie. Cass., 19 août 1835 (S. 37. 1. 312. — P. chr.) ; 1er août 1877 (S. 78. 1. 40. — P. 78. 63).

5. Le renvoi pour cause de parenté ou d'alliance peut-il être invoqué à l'égard des juges suppléants ? — La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, et c'est l'opinion qui prévaut en doctrine. Pigeau et Poncelet, *Comment. C. proc.*, t. 1, p. 642 ; Thomine, *id.*, t. 1, n. 421 ; Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 1341 ; Demiau, *Proc. civ.*, p. 273 ; Bonnin, *Comment.* sur l'art. 368 *in fine ;* Bourbeau, *Proc. civ.*, t. 5,

p. 412 ; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renvoi d'un trib.*, t. 4, p. 868, n. 5 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Renvoi*, n. 9. — *Contra*, Carré, *Lois de la proc.*, quest. 1341 ; Boitard et Colmet-Daage, *Leç. de proc.*, 8e édit., t. 1, n. 557 ; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 1, p. 380 ; Mourlon, *Rép. écr. sur le Code de proc.*, n. 624.

6. *Procédure.* — Le renvoi doit être demandé avant le commencement des plaidoiries, sinon il n'est plus reçu. C. proc., 369.

7. Il est proposé par acte, au greffe, lequel contient les moyens et est signé de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique. C. proc., 370.

8. Sur l'expédition dudit acte, présentée avec les pièces justificatives, il est rendu jugement qui ordonne la communication aux juges à raison desquels le renvoi est demandé, pour faire, dans un délai fixé, leur déclaration au bas de l'expédition du jugement et le rapport à jour indiqué par l'un des juges nommé par ledit jugement. C. proc., 371.

9. L'expédition de l'acte à fin de renvoi, les pièces y annexées et le jugement ci-dessus mentionné sont signifiés aux autres parties. C. proc., 372.

10. Si les causes de la demande en renvoi sont avouées ou justifiées, le renvoi est fait au tribunal civil de l'arrondissement qui juge alors commercialement comme s'il n'existait pas de tribunaux de commerce dans le ressort. — V. *Compétence*, n. 12. — Le tribunal, saisi de la contestation, a qualité pour admettre ou rejeter le renvoi, selon la gravité ou l'insuffisance des preuves alléguées. Cass., 24 mars 1807 ; Merlin, *Rép.*, v° *Cour de cassation*.

La décision est toujours susceptible d'appel.

11. Celui qui succombe sur sa demande en renvoi est condamné à une amende qui ne peut être moindre de 50 francs, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie, s'il y a lieu. C. proc., 374.

12. Si le renvoi est prononcé, qu'il n'y ait pas d'appel ou que l'appelant ait succombé, la contestation est portée devant le tribunal qui doit en connaître, sur simple assignation, et la procédure y est continuée suivant ses derniers errements. C. proc., 311.

13. Dans tous les cas, l'appel du jugement de renvoi est suspensif. C. proc., 376.

14. *Insuffisance du nombre de juges.* — Si le tribunal devant lequel une affaire est portée se trouve privé du nombre de juges nécessaire pour statuer, soit par suite de décès, récusation ou autre empêchement, il devient indispensable de renvoyer la cause devant un autre tribunal.

15. La partie la plus diligente assigne alors son adversaire devant la Cour d'appel du ressort pour obtenir la désignation

d'un autre tribunal. Limoges, 28 janv. 1824 ; Angers, 19 août 1857 (S. 58. 2. 52. — P. 58. 643. — D. 58. 2. 96) ; Dijon, 24 juin 1866 (S. 66. 2. 76. — P. 66. 336. — D. 67. 2. 131); Besançon (sol. impl.), 19 juill. 1875 (D. 76. 2. 221) ; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 117 ; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, et supplém., quest. 1337.

16. *Suspicion légitime ou sûreté publique.* — S'il y a juste sujet de suspecter l'impartialité d'un tribunal, ou si l'on peut craindre que l'ordre public ne soit troublé dans le cas où une affaire serait jugée dans une certaine localité, le renvoi peut être demandé à la Cour de cassation. LL. 27 nov. et 1er déc. 1790 ; 27 vent. an 8 ; Cass., 21 mars 1821 ; 4 mai 1831 ; 24 juin 1872 (S. 72. 1. 155. — P. 72. 373. — D. 72. 1. 419) ; Carré, *Compét.* p. 201 ; Berriat, p. 337 ; E. Cadrès, p. 258 ; Pigeau, *Comm.*, p. 1640 ; Rodière, t. 1, p. 351.

Cette cour a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances et décider s'il y a ou s'il n'y a pas lieu à renvoi.

Toutefois, plusieurs arrêts ont décidé qu'il fallait s'adresser à la Cour d'appel à laquelle ressort le tribunal et non à la Cour de cassation. Cass., 24 mars, 6 avr. et 20 mai, 29 juill. 1807 ; 24 sept. 1842 (P. 42. 2. 464) ; 2 juill. 1845 (S. 45. 1. 487. — D. 45. 1. 328) ; (sol. implic.), 1er août 1877 (S. 78. 1. 40. — P. 78. 63. — D. 77. 1. 428) ; Merlin, *Rép.*, v° *Récusation ;* Chauveau, sur Carré, quest. 1337 ; Thomine, t. 1, n. 415.

RÉPÉTITION DES CHOSES INDUMENT PAYÉES. — Action par laquelle on réclame la restitution de ce qu'on a payé par erreur.

1. Celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il a indûment reçu ; C. civ., 1376 ; — pourvu toutefois que celui qui a payé se soit cru débiteur, quoiqu'il ne le fût pas ; car celui qui paie sciemment une chose qu'il ne doit pas est réputé faire une libéralité.

2. Mais du moment que le paiement n'a été que le résultat d'une erreur de fait de la part de celui qui l'a effectué, la répétition est admissible quand bien même la chose aurait été légitimement due par un tiers à celui qui l'a reçue.

3. Néanmoins, comme l'erreur de celui qui s'est cru débiteur ne doit pas devenir préjudiciable au créancier, toute action contre lui cesse dans le cas où il a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur. C. civ., 1377.

4. La bonne foi de celui qui a reçu ne saurait constituer à elle seule un obstacle à l'action en répétition ; C. civ., 1376 ; — mais elle doit être prise en considération pour déterminer l'étendue des obligations qui lui sont imposées.

5. Ainsi, celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits du jour du paie-

ment; C. civ., 1378; — et si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, il doit la restituer en nature si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée, même par suite d'un cas fortuit. C. civ., 1379.

6. Au contraire, celui qui a recu de bonne foi n'est tenu de rendre les intérêts ou les fruits qu'à compter du jour où il a su que la chose lui a été indûment payée. Il se libère en restituant soit cette chose en nature, si elle est encore en sa possession, soit son prix, si elle a été vendue. Enfin, il n'est garant de la perte ou de la détérioration qu'autant qu'elle est arrivée par sa faute ou depuis sa mise en demeure. C. civ., 1380.

7. Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. C. civ., 1381. — V. *Quasi-contrat.*

REPORT. — Opération de bourse qui consiste à faire simultanément un achat au comptant et une vente à terme, des mêmes effets publics, afin de profiter de la différence entre le prix du comptant et le prix à terme.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. La rente approchant chaque mois de l'époque du semestre de ses arrérages, acquiert une valeur croissante qui établit une différence entre le cours au comptant et le cours fin de mois. Cette différence constitue le bénéfice du report. D'autres causes accidentelles influent, en outre, sur le taux du report; telles sont l'abondance des capitaux dont on n'a pas un emploi immédiat, le crédit dont jouissent les rentes, la manière dont la spéculation sur ces effets se trouve engagée; aussi le taux du report varie-t-il presque chaque mois. Courcelle-Seneuil, *Opérat. de banque*, 6e édit., p. 131 et suiv.; Guillard, *Opérat. de bourse*, 1re édit., p. 72 et suiv.

2. On reporte du comptant à la fin du mois courant ou du mois prochain, et de la fin du mois courant à la fin du mois prochain.

3. Le report fait tourner les spéculations au profit des be-

soins journaliers du commerçant ; il lui permet, en effet, de placer ses capitaux dans les fonds publics en lui en assurant la rentrée immédiate si des événements imprévus l'obligent à en disposer. Si le prix du report ou l'intérêt du capital avancé est souvent moins élevé que le taux légal de l'intérêt, cette différence est compensée par l'avantage que trouve le capitaliste à placer à courte durée et à avoir ses fonds toujours disponibles.

4. Le contrat de report qui s'opère sur les rentes est une sorte de placement à intérêts sur l'Etat ; il offre au prêteur l'avantage de placer ses fonds de cette manière sans se rendre propriétaire des effets servant à l'opération. Revendant au même instant les inscriptions qu'il achète, il devient étranger à la baisse qui peut survenir dans l'intervalle de la revente à l'échéance du terme. Les conséquences de cette baisse restent à la charge de l'acquéreur ou de l'emprunteur, qui est obligé de prendre livraison au prix convenu.

5. D'un autre côté, si la rente vient à hausser avant l'échéance du terme, le bénéfice de la hausse appartient à l'acheteur seul parce qu'il est en réalité propriétaire de la rente dès le jour où la revente lui en a été consentie. Seine, 3 juin 1871 (J. trib. com., t. 7. 339) ; Mollot, p. 339 et suiv.

6. Le report est également utile au propriétaire de titres, qui désire emprunter une somme pour un délai assez court ; il se procure l'argent qui lui est nécessaire, en vendant ses titres et en les rachetant à terme. Courtois, *Opérat. de bourse*, 6e édit., p. 69 ; Courcelle-Seneuil, p. 132 et 133 ; Buchère, *Opérat. de bourse*, n. 413 ; Guillard, p. 75 et suiv. ; Martin le Neuf de Neuf-Ville, *Du report* (France judic., 79. 377). — Dans ce cas, l'acheteur qui a fourni les fonds et le vendeur qui a livré ses titres peuvent à l'échéance du terme s'assurer de nouveaux délais en renouvelant l'opération. Mêmes auteurs.

7. En règle générale, le prix des reports baisse, alors que l'argent est abondant et que, par suite, les fonds sont en hausse ; en effet les prétentions du capitaliste, désireux de placer son argent, sont en ce cas moins exigeantes. Buchère, n. 426.

8. Cependant cette règle n'est pas absolue ; les spéculations des joueurs peuvent amener une élévation du prix des reports alors que les fonds sont en hausse. Courcelle-Seneuil, p. 136 et suiv.

Il peut arriver que le bénéfice de l'opération soit pour le possesseur de titre ; ce fait ce produira si, à un moment donné, les acheteurs à terme, escomptent leurs vendeurs, et exigent d'eux le versement immédiat des titres vendus ; ceux-ci, qui ont vendu à découvert, se voient obligés de se procurer des titres ; ils peuvent les acquérir par un report, mais alors, par

suite de la multiplicité de la demande, c'est le possesseur de titre qui bénéficie de l'opération. On dit, en ce cas, qu'il y a *déport*. Buchère, n. 427; Guillard, p. 73; Courcelle-Seneuil, p. 135; Courtois, p. 69.

Si l'opération ne produisait de bénéfice pour aucune des deux parties, le report serait au *pair*. Buchère et Guillard, *ibid.*; Courtois, p. 72.

9. Le report tient à la fois, du prêt, — V. *sup.*, n. 3, — du nantissement et de la vente à réméré, et cependant il diffère de ces divers contrats sous plusieurs points ; il tient du nantissement, en ce que le prêteur remet ses fonds sur des valeurs restant entre ses mains. Seine, 11 mars 1857 (J. trib. com., t. 6, 109). V. aussi le rapport de M. le conseiller Bresson, inséré sous Cass., 9 mai 1857 (S. 57. 1. 546. — P. 57. 1181) ; il en diffère en ce que ces valeurs sont vendues au prêteur au comptant et immédiatement rachetées par lui. Martin le Neuf de Neuf-Ville, p. 380.

Il tient de la vente à réméré en ce que l'emprunteur rachète à terme les valeurs par lui vendues au comptant: Cass., 3 févr. 1862 (S. 62. 1. 369. — P. 62. 707. — D. 62. 1. 163); Trib. civ. Lyon, 10 déc. 1868; Bozerian, *De la bourse*, t. 1, n. 91 et 328; Pont, *Pet. contr.*, t. 1, n. 625; — il en diffère en ce que l'échéance du terme ne suffit pas pour rendre le prêteur propriétaire incommutable des valeurs par lui achetées : l'emprunteur reste toujours libre de reculer indéfiniment l'époque fixée pour prix du rachat, à la charge par lui de payer seulement la différence du cours.

Du reste, quoique le report donne les droits de gage, il ne peut être considéré comme un emprunt sur nantissement (Trib. com. Metz, 3 déc. 1856, et Metz, 23 janv. 1857; Seine, 21 oct. et 11 déc. 1857; Trib. civ. Toulouse, 15 avril 1861, cités par Guillard, p. 271), et conséquemment il n'est pas assujetti aux formes prescrites pour ce contrat. Martin le Neuf de Neuf-Ville, p. 381. Comp. Buchère, n. 429.

10. Le taux du report n'est pas réellement l'intérêt d'un capital prêté (Troplong, *Contr. aléat.*, n. 150), mais le bénéfice obtenu sur la revente des effets achetés par celui qui opère le report; dès lors, si le taux excède l'intérêt légal de 5 ou 6 p. 100, cet excédant ne peut être considéré comme usuraire. Mollot, n. 482 ; Buchère, n. 435.

11. Quoique ce soit le plus souvent sur les rentes seulement que s'établissent les reports, ils peuvent avoir lieu de même sur les actions de la Banque, sur les fonds étrangers ou autres effets portant intérêt.

12. Le report ne doit pas être assimilé aux jeux de bourse dans le sens prohibitif de la loi ; en effet l'opération se fait sur

des valeurs existant entre les mains du prêteur; celui-ci achèt réellement la rente qu'il revend réellement et qu'il livre a terme fixé; son bénéfice consiste bien dans le résultat des diffé rences produites par des achats et des ventes successivemen faits; mais ces opérations sont sérieuses. Le report constitu donc une opération très licite. Paris, 21 mars 1825; Sein 27 mai 1842 (Gaz., 30 mai); Paris, 11 mai 1843 (Droit, 13 m 1843); Troplong, *Des contrats aléatoires*, art. 1965, n. 150; Mass et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 745; Vincens, *Législat. com* t. 1, n. 10; Pont, *Petits contrats*, n. 626; Mollot, *Bourses d commerce*, n. 477; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 126; Guil lard, p. 276 et suiv.; Buchère, *Opérat. de bourse*, n. 423, et *Tr des val. mobil.*, n. 937 et suiv.; Courtois, p. 198 et 199; Bador Pascal, *Marchés à terme*, p. 47 et suiv.; Martin le Neuf d Neuf-Ville, p. 391 et suiv. — V. *Jeux de bourse*, n. 90, et note 1

13. Mais il faut toutefois reconnaître que les reports server le plus souvent à dissimuler des jeux de bourse; il en est ains par exemple, quand ils servent à donner les moyens de se borne au paiement des différences à des acheteurs qui ne veulent n ne pourraient lever les titres par eux achetés. Toulouse, 6 déc 1856; Cass., 9 mai 1857 (S. 57. 1. 545. — P. 57. 1181); Ai (sol. implic.), 13 nov. 1879 (Droit, 20 mai 1880).

14. Ou encore lorsque leur continuité démontre que, dan l'intention des parties, il ne pouvait être question que d paiement de simples différences, bien que, par leur solvabi lité et leur état de fortune, elles présentassent à l'agent d change toute sécurité, s'il eût fallu prendre livraison réelle de titres. Paris, 11 mars 1851 (J. trib. com., t. 2, 396). — V. tou tefois l'arrêt précité d'Aix, du 13 nov. 1879.

15. Les juges du fond ont, d'ailleurs, plein pouvoir pou apprécier si des opérations de bourse dites *reports*, ont ou no été sérieuses, ou constituaient en réalité un jeu. Cass., 18 jui 1872 (S. 73. 1. 19. — P. 73. 28. — D. 72. 1. 268); Pont, *Pe contr.*, n. 632; Bédarrides, *Rev. crit.*, t. 10, n. 111; Mollot p. 39 et suiv.

V. *Agent de change*, *Jeux de bourse*, *Marché à terme*.

REPRISE D'INSTANCE. — Acte par lequel l'ayant-cause ou l représentant d'une partie est substitué volontairement ou forc ment à cette partie dans une instance et intervient à son lieu e place dans la procédure.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Causes de reprise d'instance.* — Si pendant le cours d'une instance, une partie décède, change d'état ou perd la qualité en laquelle elle agissait, ses héritiers, représentants ou successeurs, doivent, en général, lui être substitués dans l'instance, c'est-à-dire intervenir au procès pour que la procédure se continue en leur nom et que le jugement soit rendu avec eux.

2. Ainsi, une partie décède, une fille intéressée dans une contestation se marie, un mineur devient majeur, ou un majeur est interdit, un commerçant tombe en faillite, le gérant d'une société donne la démission de ses fonctions, les héritiers, le mari, le majeur, le tuteur, le syndic, le nouveau gérant ont droit de reprendre en leur nom l'instance introduite dans le principe par ou contre celui qu'ils représentent.

3. Toutefois, une double condition est nécessaire pour que l'adversaire soit forcé de suivre le procès contre les ayant-cause ou représentants de son adversaire originaire.

Il faut : 1° Que la cause donnant lieu à reprise d'instance lui soit notifiée;

2° Que la cause ne soit pas encore en état au moment où s'opère le changement d'état d'une partie.

4. *Notification du changement d'état.* — L'adversaire peut ignorer le décès de sa partie adverse, tant que cet événement ne lui est pas légalement notifié; les procédures suivies contre cette partie sont donc valables. Mais celles postérieures à la signification qui fait connaître les droits des nouveaux intéressés sont frappées de nullité. C. proc., 344. Cass., 18 avril 1877 (D. 77. 1. 293).

5. Quant au changement d'état ou à la cessation des fonctions dans lesquelles procédait une partie, la notification qui en est faite à l'adversaire n'a pas pour conséquence nécessaire de faire annuler la procédure continuée sur les anciens errements. Les significations prescrites à personne doivent seulement être adressées à celui à qui appartient l'exercice des actions litigieuses. C'est, du reste, à ce dernier à reprendre lui-même l'instance par une intervention volontaire au procès, s'il le juge convenable. C. proc., 345; Nîmes, 6 nov. 1826; Orléans, 9 janv. 1849 (S. 49. 2. 628. — P. 49. 1. 85. — D. 49. 2. 107); Bordeaux, 29 févr. 1860 (S. 60. 2. 319. — P. 60. 1106); Cass., 1er févr. 1876 (S. 76. 1. 373. — P. 76. 893. — D. 76. 1. 323); Carré, quest. 1283; Merlin, v° *Autorité maritale*, sect. 3, § 4; Demiau,

n. 256; E. Cadrès, p. 240; Bourbeau (cont. de Boncenne), *Théor. proc. civ.*, t. 5, p. 180; Mourlon, *Rép. écr. C. proc.*, n. 592; Boitard et Colmet Daage, *Leç. de proc.*, t. 1, n. 539; Rodière, *Compét. et proc.*, 4e édit., t. 1, p. 483. — *Contra*, Chambéry, 3 avril 1867 (S. 67. 2. 295. — P. 67. 1019. — D. 67. 5. 366); Chauveau, *Journ. des avoués*, t. 72, p. 253.

Ainsi, l'instance introduite contre un tuteur est régulièrement continuée contre lui, malgré la majorité survenue de son pupille. Cass., 12 août 1823; 1er févr. 1876, précité.

De même encore la déclaration, faite dans l'instance, du mariage récemment contracté par une femme qui y est partie, ne fait pas obstacle à ce que la procédure soit continuée. Cass., 10 déc. 1812; Orléans, 9 janv. 1849 (S. 49. 2. 628. — P. 49. 1. 85. — D. 49. 2. 107).

6. *Causes en état.* — Quand le procès est en état, le jugement ne doit être différé ni par le changement d'état des parties, ni par la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ni par leur mort. C. proc., 342.

Dans ce cas, en effet, l'instruction étant complète, la reprise d'instance n'aurait plus d'utilité, et elle entraînerait des frais et des lenteurs que le législateur cherche toujours à épargner.

7. L'affaire est réputée en état quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience. C. proc., 343.

8. Peu importe que les parties aient ensuite refusé de plaider. Cass., 24 avr. 1834 (S. 34. 1. 288. — P. chr. — D. 34. 1. 231); Carré, quest. 615; Berriat, p. 396. — V. *Jugement par défaut*, n. 5.

9. Mais dans le cas où un avant-faire-droit a été ordonné, les conclusions prises antérieurement au jugement interlocutoire sont insuffisantes pour faire réputer la cause en état sur le fond. — V. *ibid.*, n. 3.

10. De même, une affaire ne peut être réputée en état, bien que des conclusions aient été contradictoirement prises à une première audience, si lorsqu'elle revient à une audience ultérieure, la cour ou le tribunal se trouve en partie composé d'autres magistrats, dont la présence nécessite la reprise des conclusions. Cass., 25 avril 1864 (S. 64. 1. 258. — P. 64. 840. — D. 64. 1. 182); Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Reprise d'inst.*, n. 9; Bourbeau, *Proc. civ.*, t. 5, p. 204; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 235; Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. 1279 *bis*.

11. *Forme.* — L'assignation en reprise d'instance doit être donnée aux délais fixés pour les assignations ordinaires. C. proc., 346. — V. *Assignation.*

12. Mais il n'est pas indispensable qu'elle contienne l'exposé sommaire des moyens à l'appui de la demande. Bordeaux, 25 août 1835 (P. chr. — D. 36. 2. 58).

Il suffit qu'elle indique que le demandeur entend reprendre l'instance introduite par *exploit du....*

Cette déclaration est, du reste, nécessaire et ne saurait être remplacée par l'exposé des moyens ; le principal but de l'exploit est, en effet, *la reprise de l'instance*. Aix, 25 avr. 1825.

13. La réassignation est la seule forme possible de reprise d'instance devant les tribunaux de commerce où le ministère des avoués n'est pas admis. Cass., 23 juill. 1860 (S. 60. 1. 964. — P. 61. 97. — D. 60. 1. 332). Comp. C. proc., 347.

14. Si la partie assignée en reprise conteste, l'incident est jugé sommairement. C. proc., 348.

15. Si, à l'expiration du délai, la partie assignée en reprise ne comparaît pas, il est rendu jugement qui tient la cause pour reprise, et ordonne qu'il sera procédé suivant les derniers errements, et sans qu'il puisse y avoir d'autres délais que ceux qui restaient à courir. C. proc., 349. Comp. Agen, 26 mai 1864 (S. 64. 2. 131. — P. 64. 589).

16. Le jugement rendu par défaut contre une partie sur la demande en reprise d'instance doit être signifié par un huissier commis. C. proc., 350.

17. L'art. 153, C. proc., portant que, si de deux ou plusieurs parties assignées l'une fait défaut et l'autre comparaît, il y a lieu de joindre le profit du défaut et d'ordonner la réassignation du défaillant, n'est pas applicable en cas de demande en reprise d'instance. Montpellier, 28 juin 1844 (S. 45. 2. 377) ; Bordeaux, 7 juin 1850 (S. 51. 2. 110. — P. 52. 2. 679. — D. 52. 2. 165); Demiau, p. 263 ; Thomine, t. 1, n. 398; Carré, quest. 1292. — *Contra*, Montpellier, 20 avril 1842 (S. 42. 2. 348. — P. 43. 1. 172. — D. 42. 3. 245) ; Favard, *Rép.*, v° *Reprise d'instance*, n. 4 ; Bioche, *Dict. de proc.*, *eod. verb.*, n. 53 ; Bourbeau, t. 5, p. 238.

18. Une demande en reprise d'instance ne peut être portée devant les juges du premier degré après que leur juridiction a été épuisée par un jugement frappé d'appel. Metz, 6 juin 1866 (S. 66. 2. 355. — P. 66. 1272) ; Chauveau, sur Carré, quest. 1286 *ter*.

REQUÊTE CIVILE. — Voie extraordinaire ouverte, dans certains cas, aux parties, pour faire rétracter, par les juges mêmes qui l'ont rendu, un jugement en dernier ressort, non susceptible d'opposition.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Ouvertures de requête civile*. — Aux termes de l'article 480 du Code de procédure civile, les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et les Cours d'appel, et les jugements par défaut, rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, peuvent être rétractés, sur la requête de ceux qui ont été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

1° S'il y a eu dol personnel;

2° Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties ;

3° S'il a été prononcé sur choses non demandées ;

4° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé;

5° S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande;

6° S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux;

7° Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires;

8° Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée ;

9° Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement;

10° Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie.

2. On a soutenu que cet article ne parlant pas des jugements rendus par les tribunaux de commerce, la requête civile n'était jamais recevable contre des sentences émanées de la juridiction consulaire; mais cette opinion a été, avec raison,

repoussée tant par la doctrine que par la jurisprudence; les tribunaux de commerce sont, en effet, des tribunaux de première instance, et les raisons qui ont fait admettre la requête civile à l'égard des jugements des tribunaux civils sont également applicables aux décisions rendues par les tribunaux de commerce. Bruxelles, 23 janv. 1812 ; Cass., 24 août 1819; Toulouse, 21 avr. 1820; Lyon, 31 août 1825; Paris, 28 juill. 1826 ; Cass., 20 mars 1850 (S. 51. 1. 131. — P. 51. 1. 375. — D. 50. 1. 319) ; Pardessus, n. 1385; Merlin, *Rép.*, v° *Requête civile ;* E. Cadrès, p. 325; Carré, quest. 1736; Boucher, *Proc. devant les trib. de com.*, p. 139; Thomine, *Proc. civ.*, t. 1, n. 534; Chardon, *Du dol*, t. 1, n. 224; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Nouguier, *Trib. de com.*, t. 3, p. 161. — *Contra*, Poitiers, 19 janv. 1818; Delvincourt, *Inst. dr. com.*, t. 2, p. 184; Berriat, p. 451 ; Pigeau, t. 1, p. 599.

3. L'État, les communes, les établissements publics et les mineurs sont encore reçus à se pourvoir s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement. C. proc., 481.

4. S'il n'y a ouverture que contre un chef de jugement, il est seul rétracté, à moins que les autres n'en soient dépendants. C. proc., 482.

5. *Délai.* — La requête civile doit être signifiée avec assignation dans les deux mois, à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou domicile, du jugement attaqué. C. proc., 483; L. 3 mai 1862.

6. Le délai de deux mois ne court contre les mineurs que du jour de la signification du jugement faite depuis leur majorité à personne ou domicile. C. proc., 484; L. 3 mai 1862.

7. Lorsque le demandeur est absent du territoire européen de la République ou du territoire de l'Algérie, pour cause de service public, il a, outre ce délai ordinaire de deux mois depuis la signification du jugement, le délai de huit mois. C. proc., 485; L. 3 mai 1862.

8. Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, outre le délai de deux mois depuis la signification du jugement, le délai fixé par l'article 73 du Code de procédure pour les ajournements. C. proc., 486. L. 3 mai 1862.— V. *Assignation*, n. 16.

9. Si la partie condamnée est décédée dans les délais ci-dessus indiqués pour se pourvoir, ce qui en reste à courir ne commence contre la succession qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt, et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer si le jugement a été signifié avant que ces derniers délais fussent expirés. C. proc., 447, 487.

10. Lorsque les ouvertures de requête civile sont le faux, le

dol ou la découverte de pièces nouvelles, les délais ne courent que du jour où soit le faux, soit le dol, ont été reconnus ou les pièces découvertes, pourvu que dans ces deux derniers cas il y ait preuve par écrit du jour, et non autrement. C. proc., 488.

11. S'il y a contrariété de jugements le délai court du jour de la signification du dernier jugement. C. proc., 489.

12. *Compétence.* — La requête civile est nécessairement portée au même tribunal où le jugement attaqué a été rendu.

Il peut y être statué par les mêmes juges. C. proc., 490; — sans que ce soit là une exigence. Cass., 12 avril 1875 (S. 77. 1. 376. — P. 77. 947. — D. 75. 1. 314); Rodière, *Compét. et proc.*, 4ᵉ édit., t. 2, p. 122; Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Requête civile*, n. 156; Deffaux et Harel, *Encycl. des huissiers, eod. verb.*, n. 53.

13. Peu importe que la requête civile ne soit formée qu'incidemment à un autre procès et contre un jugement produit dans l'instance.

Le demandeur doit toujours se pourvoir devant le tribunal qui a rendu la décision attaquée.

Le tribunal, saisi de la cause dans laquelle cette décision est produite, peut seulement, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir. C. proc., 491.

14. La règle précédente ne souffre exception qu'à l'égard des sentences arbitrales. Les arbitres n'ayant qu'une juridiction temporaire et limitée sont, en effet, incompétents pour connaître de la requête civile, qui doit alors être portée devant la Cour d'appel qui aurait été appelée à connaître de l'appel de la sentence attaquée. — V. *Arbitrage*, n. 349 et suiv.

15. *Forme.* — La requête civile est formée par assignation signifiée au domicile de la partie adverse. C. proc., 492.

Et il a été jugé que l'assignation sur requête civile formée plus de six mois après la prononciation du jugement contre lequel elle est dirigée, ne peut être donnée au domicile élu dans le commandement tendant à l'exécution de ce même jugement; qu'elle doit être donnée au domicile réel. Cass., 7 août 1855 (S. 56. 1. 648. — P. 56. 1. 394. — D. 55. 1. 394); 12 avril 1858 (S. 58. 1. 721. — P. 59. 277. — D. 58. 1. 179); Pigeau, t. 2, p. 290; Chauveau, sur Carré, quest. 1774 *bis*; Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Requête civ.*, n. 185.

Il n'est pas nécessaire que cette assignation soit précédée d'une requête adressée au tribunal pour être autorisé à assigner. Paris, 3 mars 1810; Cass., 3 juill. 1816; Carré, quest. 1775; E. Cadrès, p. 326. — *Contra*, Cass., 9 juin 1814; Berriat, p. 461; Pigeau, p. 726; Thomine, n. 544.

16. Aucune requête civile ne peut être reçue que si elle a été précédée : 1º de la consignation d'une somme de 75 francs

pour amende et 37 francs 50 centimes pour dommages-intérêts, s'il y a lieu ;

2° Et d'une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près un des tribunaux du ressort de la Cour d'appel dans lequel le jugement a été rendu. Ladite consultation contenant déclaration que les signataires sont d'avis de la requête civile et en énonçant les ouvertures. C. proc., 494, 495.

Les parties stipulant les intérêts de l'Etat sont seules dispensées de la consignation ci-dessus indiquée. C. proc., 494.

17. La quittance du receveur et la consultation des avocats sont signifiées en tête de l'assignation. C. proc., 495.

18. Aucun moyen autre que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation ne peut être discuté à l'audience ni par écrit. C. proc., 499. V. toutefois Cass., 8 mars 1853 (S. 53. 1. 710. — P. 54. 2. 295. — D. 53. 1. 195).

19. *Effets.* — La requête civile n'empêche pas l'exécution du jugement attaqué ; nulle défense ne peut être accordée. C. proc., 497.

20. Le jugement qui rejette la requête civile condamne le demandeur à l'amende et aux dommages-intérêts ci-dessus fixés ; sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. C. proc., 500. — V. *sup.*, n. 16.

Les juges, en faisant droit à la requête civile, doivent en outre mettre les frais de la décision rétractée à la charge de la partie qui avait obtenu cette décision. Toulouse, 5 janv. 1878 (D. 78. 2. 37).

21. Si la requête civile est admise, le jugement est rétracté et les parties sont remises au même état où elles étaient avant ce jugement. Les sommes consignées sont rendues et les objets des condamnations qui ont été perçus en vertu du jugement rétracté sont restitués. C. proc., 501.

Lorsque la requête civile a été entérinée pour raison de contrariété de jugements, le jugement qui entérine la requête ordonne que le premier jugement sera exécuté selon sa forme et teneur. C. proc., 501.

22. Le fond de la contestation sur laquelle le jugement rétracté a été rendu est porté au même tribunal qui a statué sur la requête civile. C. proc., 502.

23. Le premier jugement qui prononce sur la recevabilité de la requête civile se nomme *rescindant ;* le second, qui statue sur le fond de la contestation, s'appelle *rescisoire.*

Le *rescindant* et le *rescisoire* ne doivent pas être cumulés. Deux décisions distinctes sont, en général, nécessaires.

Toutefois, la nullité résultant de l'inobservation de cette règle ne peut plus être opposée par la partie qui a conclu sur le

fond. Cass., 5 juin 1839 (S. 39. 1. 477. — P. 39. 2. 264. — D. 39. 1. 268).

24. Aucune partie ne peut se pourvoir en requête civile, soit contre le jugement déjà attaqué par cette voie, soit contre le jugement qui l'a rejetée, soit contre celui rendu sur le rescisoire, à peine de nullité et de dommages-intérêts, même contre l'avoué qui, ayant occupé sur la première demande, occuperait sur la seconde. C. proc., 503. Cass., 25 nov. 1850 (S. 50. 1. 41. — P. 52. 1. 583. — D. 51. 1. 35) ; Agen, 12 août 1851 (S. 52. 2. 247. — P. 53. 1. 567. — D. 52. 2. 252) ; Poncet, *Jugement*, t. 2, n. 454 ; Carré et Chauveau, quest. 1798. — *Contra*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 637.

Mais un jugement frappé d'une première requête civile par l'une des parties avec lesquelles il a été rendu, peut être l'objet d'une nouvelle requête civile de la part d'une autre partie ayant un intérêt distinct ; l'art. 503 ne s'applique pas à ce cas. Orléans, 28 avril 1853 (S. 54. 2. 673. — P. 53. 1. 623. — D. 54. 2. 182).

25. La contrariété de jugements rendus en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribunaux, donne ouverture à la cassation ; et l'instance est formée et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la Cour de cassation. C. proc., 504.

26. Le jugement rendu sur requête civile n'est pas susceptible d'appel. Nancy, 22 mai 1862 (S. 62. 2. 528. — P. 63. 620); Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Requête civ.*, n. 234.

RESCISION. — Annulation, pour vice caché, d'un contrat qui réunit en apparence les conditions exigées pour sa validité.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Une vive controverse s'est élevée entre les commentateurs du Code civil sur les caractères distinctifs de l'action en rescision et de l'action en nullité.

2. Il ne rentre pas dans notre plan d'analyser les diverses théories émises sur ce point. Nous nous bornerons à faire remarquer que le Code civil paraît confondre ces deux actions, et qu'aux termes des articles 1304 et suivants il y a seulement

lieu de faire une distinction entre les actes *nuls* et les actes *annulables* ou *rescindables*.

3. L'acte *nul* est, en général, celui qui ne réunit pas les conditions essentielles pour la validité des conventions ou qui n'est pas revêtu des formes requises.

L'acte *annulable* ou *rescindable* est celui qui, bien que régulier en la forme et présentant en apparence les conditions exigées pour la validité du contrat, est entaché d'un vice caché qui autorise l'une des parties à provoquer la résiliation de la convention.

4. Ainsi est *nulle* une vente sur le prix de laquelle les parties ne sont pas tombées d'accord.

Est, au contraire, simplement *annulable* ou *rescindable* celle qui a été consentie par une femme non autorisée ou par un mineur ; ou bien encore celle dans laquelle le consentement de l'une des parties n'a été donné que par erreur, dol ou violence. — V. *Nullité*.

5. La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions, et en faveur du mineur émancipé contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité. C. civ., 1305. — V. *Mineur*.

6. Mais le mineur commerçant ou artisan n'est pas restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. C. civ., 1308. — V. *ibid*.

7. Dans aucun cas le mineur n'est restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. C. civ., 1310.

8. Il ne l'est point non plus contre les conventions portées en son contrat de mariage lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. C. civ., 1309.

9. Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en la forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. C. civ., 1311.

10. Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. C. civ., 1312.

11. Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés par la loi. C. civ., 1313.

12. Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. C. civ., 1304.

13. Ce terme ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts ; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée ; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité. C. civ., 1304.

REVENDICATION. — Réclamation d'une chose détenue par un tiers et dont on se prétend propriétaire, soit parce qu'on n'a jamais voulu en transférer la propriété au détenteur, soit parce que ce dernier n'en payant pas la valeur, on soutient qu'il y a lieu de résilier la vente qui lui en avait été consentie.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Diverses espèces de revendications.

1. La revendication est, en général, l'action par laquelle on réclame une chose dont on est propriétaire et dont un tiers se trouve possesseur. — V. *inf.*, n. 25 et suiv.

2. Cette action peut être exercée soit contre la personne à qui le propriétaire a confié la chose à titre précaire, c'est-à-dire sans lui en transférer la propriété, soit contre une tierce personne à qui la possession de cette chose aurait été transmise.

3. Toutefois le propriétaire ne peut revendiquer le meuble qui lui appartient contre le détenteur qui l'a acquis d'un tiers, que dans le cas où ce meuble a été perdu ou volé. C. civ., 2279.

4. Si même le possesseur du meuble perdu ou volé l'a acheté dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire ne peut se le faire restituer qu'en remboursant au possesseur le prix qu'il lui a coûté. C. civ., 2280.

5. Son action se prescrit par trois ans à compter du jour de la perte ou du vol. C. civ., 2279.

6. Celui qui, ayant acheté une chose volée, l'a lui-même vendue à un tiers, est passible, de la part du propriétaire de cette chose, d'une action en répétition du prix par lui reçu, ou en paiement de la valeur de la chose. Aix, 17 mai 1859 (S. 59. 2. 621. — P. 60. 636. — D. 59. 2. 114).

Ce principe est spécialement applicable au changeur de monnaie qui a revendu à un marchand de choses pareilles des pièces d'or par lui acquises d'un individu qui les avait dérobées à leur propriétaire. Même arrêt d'Aix précité. V. aussi Paris, 21 avril 1874 (S. 74. 2. 148. — P. 74. 618); Cass., 21 nov. 1877 (S. 78. 1. 407. — P. 78. 106). — V. *Changeur*, n. 26.

7. La revendication des objets mobiliers est pareillement

autorisée au cas d'escroquerie : celui-là donc qui a été dépouillé par escroquerie peut revendiquer la chose contre le tiers qui l'a achetée de bonne foi. Dijon, 28 nov. 1856 (S. 57. 2. 223. — P. 57. 58. — D. 57. 2. 136); Bordeaux, 3 janv. 1859 (S. 59. 2. 452. — P. 59. 1031. — D. 59. 2. 164). — *Contra*, Cass., 20 mai 1835 (Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 1207); Rousseau et Defert, *Code des faillites et banquer.*, sur l'art. 575, n. 29; Laroque-Sayssinel, *Formul. des faillites*, t. 2, n. 1598; Marcadé, Massé et Vergé, Boileux, *loc. cit.*

8. Mais elle n'est pas ouverte au cas de simple abus de confiance. Paris, 7 mars 1851 (S. 52. 2. 38. — P. 51. 2. 332. — D. 52. 5. 427); Paris, 29 mars 1856 (S. 56. 2. 408. — P. 56. 2. 390. — D. 56. 2. 228); Cass., 22 juin 1858 (S. 58. 1. 591. — P. 59. 481. — D. 58. 1. 238); 23 déc. 1863 (S. 65. 1. 187. — P. 65. 426. — D. 65. 1. 81); Paris, 9 avril 1864 (S. 65. 2. 172. — P. 65. 805); Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 1207; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1597; Marcadé, sur l'art. 2279, n. 5; Massé et Vergé, t. 5, p. 308, § 849, note 10; Boileux, t. 7, p. 881.

9. La revendication peut avoir lieu de la part d'un négociant contre un autre dans divers cas étrangers à la faillite.

Elle est alors soumise aux règles de la procédure ordinaire. — V. *Procédure*.

10. La revendication s'opère ordinairement par exploit d'huissier. Pourrait-elle avoir lieu par lettre missive ou par dépêche télégraphique? — La question s'est posée devant la Cour de cassation (V. arrêt du 29 juill. 1875, S. 76. 1. 49. — P. 76. 113. — D. 76. 1. 113); mais elle n'a pas reçu de solution. Nous croyons qu'une lettre missive, même chargée, qu'une dépêche télégraphique, si nette qu'elle soit et quelle que soit l'urgence du cas, ne peut avoir la portée d'une revendication. Il semble être dans l'esprit de notre législation d'exiger un exploit d'huissier pour l'exercice d'un droit qui, à un moment donné, devient contre autrui le principe d'effets juridiques. La loi veut que l'acte qui ouvre une lutte ait non seulement date certaine, mais encore ait un caractère d'authenticité par l'intervention d'un officier public attestant l'identité de l'auteur de l'acte.

11. Le revendiquant n'a que deux faits à établir, sa qualité de propriétaire et l'identité de la chose réclamée.

12. Et, en pareil cas, le revendiquant, à défaut de la preuve littérale qu'il ne lui a pas été possible de se procurer, est reçu à justifier son droit de propriété par des présomptions graves, précises et concordantes. Paris, 18 août 1851 (S. 51. 2. 475. — P. 53. 1. 394. — D. 52. 2. 96); Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1603.

13. Mais la mention ou déclaration, sans date, ni signature, écrite par une personne sur un paquet trouvé en sa demeure

après son décès, et portant que les valeurs renfermées dans ce paquet appartiennent à un tiers désigné, ne fait pas titre de propriété pour ce tiers et ne saurait, par conséquent, l'autoriser à revendiquer lesdites valeurs ; elle ne peut valoir que comme commencement de preuve par écrit. Paris, 6 mars 1854 (S. 54. 2. 131. — P. 55. 1. 196. — D. 54. 2. 211); Cass., 30 juill. 1855 (S. 56. 1. 41. — P. 56. 2. 539. — D. 55. 1. 332). V. toutefois Nancy, 10 déc. 1861 (D. 62. 2. 23).

14. La faillite du détenteur n'apporte aucune modification à l'exercice de l'action qui nous occupe.

15. Ainsi le propriétaire d'un meuble perdu ou volé, le prêteur, le déposant, l'emprunteur sur gage, le commettant, usent d'un droit incontestable lorsqu'ils réclament contre un failli l'objet par eux perdu, prêté, déposé, donné en gage, livré en commission ; car si tous les biens du failli sont le gage de ses créanciers, les biens d'autrui, accidentellement possédés par lui, ne sont pas plus le gage de ses créanciers qu'ils n'étaient sa propriété. Renouard, t. 2, p. 339. V. aussi Cass., 5 mai 1874 (S. 75. 1. 49. — P. 75. 113. — D. 74. 1. 293).

16. La loi civile et la coutume commerciale autorisent, dans certains cas, une autre espèce de revendication de la part du vendeur non payé contre l'acquéreur.

17. Cette revendication est fondée sur ce que le vendeur ne s'étant dépouillé de la propriété de la chose vendue que sous la foi qu'il en serait payé, il est équitable, s'il ne peut pas obtenir ce paiement, de lui accorder la faculté de résilier la vente et de recouvrer sa propriété.

18. Les revendications de cette nature sont soumises à des règles particulières dans le cas de faillite de l'acheteur. — V. *inf.*, n. 137 et suiv.

19. Elles diffèrent des privilèges attribués à certains créanciers en ce qu'elles ont pour résultat de faire restituer en nature au revendiquant l'objet revendiqué, tandis que les privilèges donnent droit aux créanciers d'être payés de leurs créances par préférence à tous autres sur le prix des objets affectés aux privilèges (1). — V. *Faillite.*

20. L'époque de la faillite à laquelle on forme l'action en revendication est indifférente.

Le revendiquant peut, à son choix, intenter sa demande contre le syndic provisoire ou contre les syndics définitifs. Pardessus, n. 1270 ; Lainné, p. 539 ; Renouard, t. 2, p. 376 ; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1736 ; Alauzet, n. 2846.

21. Mais, dans tous les cas, et quelle que soit la cause de la

(1) « Le privilège et le droit de revendication établis par le n. 4 de l'art. 2102, C. civ., au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés contre la faillite. C. com., 550 dern. alin. (L., 12 févr. 1872).

revendication, il est tenu de rembourser à la faillite, ou si le failli ne les a pas encore payés, d'acquitter, les frais de voiture, fret, assurance, commission, conservation et autres dus à l'occasion des objets revendiqués. C. com., 576. — V. *inf.*, n. 215.

22. Jamais la revendication ne peut être exercée au préjudice des droits de douane et autres semblables et des amendes dues au Trésor à l'occasion des objets revendiqués. Cass., 11 flor. an 9; Pardessus, n. 1270; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1710; Rousseau et Defert, sur l'art. 575, n. 23. — V. *inf.*, n. 214.

23. Les syndics peuvent, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication qui leur semblent suffisamment justifiées. C. com., 579.

Sauf toutefois le droit de chaque créancier de critiquer la décision des syndics. Arg. C. com., 551; Aix, 11 janv. 1831 (S. 32. 2. 149. — P. chr.); Lainné, p. 540; Renouard, t. 2, p. 284; Dalloz, n. 1298; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1743; Alauzet, n. 2846.

S'il y a contestation, le tribunal prononce après avoir entendu le juge-commissaire. C. com., 579. — Ce n'est là qu'une application du principe posé par l'art. 452, lequel doit être interprété en ce sens, que le jugement rendu sur un débat en matière de faillite est nul, s'il n'a pas été précédé d'un rapport du juge-commissaire. Rennes, 23 août 1847 (D. 49. 2. 111); Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1745.

24. La revendication consentie par les syndics depuis le jugement déclaratif de faillite n'est point annulée par la réformation de ce jugement; alors du moins que l'arrêt infirmatif a maintenu toutes les opérations actives et passives faites par les syndics, en les considérant comme les gérants d'affaires du failli. Aix, 6 janv. 1844 (S. 45. 2. 31. — P. 44. 2. 258); Bédarride, n. 1175 *bis;* Alauzet, n. 2846; Laroque-Sayssinel, n. 1737.

§ 2. — Revendication de la part du propriétaire.

25. Le droit qui appartient à tout propriétaire d'un meuble perdu ou volé de le revendiquer sur le failli ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse. — V. *sup.*, n. 3 et suiv.

26. Quiconque est en état de justifier qu'on a compris dans l'actif d'une faillite des meubles dont il est propriétaire, a droit de les réclamer. Il ne saurait être dans une condition moins favorable que celui qui prétendrait que des effets à lui appartenant ont été compris dans une saisie mobilière pratiquée sur un tiers entre les mains duquel ces objets se trouvaient momentanément. Arg. C. proc., 608; Pardessus, n. 1271. — V. *sup.*, n. 15.

27. Si les objets qu'il avait droit de revendiquer avaient été

vendus à la requête des syndics, il serait recevable à en répéter le prix contre la masse. Pardessus, n. 1271.

28. Mais quand l'objet revendiqué a été remis par le revendiquant lui-même au failli, des doutes peuvent quelquefois s'élever sur le point de savoir s'il y a eu translation de propriété, et si, par suite, la revendication est admissible.

29. Les principaux cas de revendication sont :

1° Celui où des marchandises ont été prêtées, louées, déposées ou données en nantissement au failli. — V. *inf.*, n. 30 et suiv.;

2° Celui où des marchandises ont été achetées du failli avant la faillite. — V. *inf.*, n. 60;

3° Celui où des marchandises ont été achetées par le failli pour compte d'un commettant. — V. *inf.*, n. 67;

4° Celui où des marchandises ont été envoyées au failli par un commettant pour être vendues. — V. *inf.*, n. 70;

5° Celui où des effets de commerce ont été envoyés au failli par un commettant. — V. *inf.*, n. 92.

ART. 1. — *Marchandises prêtées, louées, déposées ou données en nantissement au failli.*

30. *Prêt à usage.* — Les objets mobiliers prêtés au failli pour s'en servir pendant un certain temps et les rendre ensuite au prêteur, peuvent toujours être revendiqués parce qu'ils sont restés la propriété du prêteur. Bordeaux, 26 déc. 1870 (Rec. de cette cour, 71. 452); Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1592 et 1631; Rousseau et Defert, sur l'art. 575, n. 66. — V. *Prêt.*

31. *Louage.* — Il en est de même de ceux qui lui ont été loués.

32. La location d'objets mobiliers avec faculté d'achat après un délai convenu ne constitue pas une vente; il en résulte que la revendication de tels objets est permise et que le syndic du locataire failli n'a pas le droit de les conserver pour les payer en monnaie de dividende. Seine, 26 nov. 1878 (Droit, 10 déc.).

33. Mais on ne peut admettre la revendication d'un meuble dans la faillite (un piano), lorsqu'il a été réellement acheté par le failli, bien que l'acte ait été fait sous la forme d'un bail. Seine, 28 nov. 1868 (J. trib. com., t. 18, 136). — V. toutefois Seine, 2 mars 1878 (Droit, 31 mars).

34. *Prêt de consommation.* — Il en est autrement des choses fongibles prêtées au failli à la charge d'en rendre autant de même qualité.

Dans ce cas, en effet, il y a eu transmission de propriété et le prêteur ne peut plus agir qu'à titre de créancier. Cass., 7 avril 1857 (S. 58. 1. 51. — P. 57. 930. — D. 57. 1. 171). — V. aussi Paris, 23 août 1865 (S. 68. 2. 79. — P. 68. 164); Cass., 15 janv

1868 (S. 68. 1. 79. — P. 68. 164. — D. 68. 1. 198); Bravard, édit. Demangeat, t. 5, p. 516; Delamarre et Lepoitvin, *Dr. com.*, t. 3, n. 211; Dalloz, n. 1280. — V. *Prêt.*

35. Toutefois il a été jugé que, bien qu'en principe les choses fongibles ne soient pas susceptibles d'être l'objet d'un louage, néanmoins les choses fongibles, telles que celles consistant en matériaux et marchandises brutes, nécessaires à l'exploitation d'un établissement industriel donné à bail peuvent, lorsqu'il a été stipulé que le preneur remettrait au locateur, à l'expiration du bail, des choses de même nature, en pareilles quantité et valeur, ou le prix de leur estimation, être considérées comme étant livrées au preneur, non point à titre de vente, mais à titre de louage, accessoirement à l'établissement même; et que, par suite, elles peuvent être revendiquées par le locateur dans la faillite du preneur. Cass., 7 avril 1857 (S. 58. 1. 51. — P. 57. 930. — D. 57. 1. 171).

36. *Dépôt.* — La possession acquise par le failli à titre de dépositaire est exclusive de toute idée de propriété.

Il ne saurait disposer des objets déposés qu'en se rendant coupable d'un abus de confiance.

Aussi le législateur ne s'est-il pas contenté d'autoriser, dans ce cas, la revendication; il a, en outre, accordé un droit de suite sur le prix tant que le prix est entre les mains de l'acquéreur. C. com., 575. — V. *inf.*, n. 78.

37. La revendication est recevable tant que les marchandises déposées existent en nature, en tout ou en partie, entre les mains du failli. C. com., 575.

38 Sont réputées telles, celles qui, bien que sorties matériellement des mains du failli, se trouvent en la possession de tous ceux auxquels il n'en a pas transmis la propriété. Bédarride, n. 1121; Pardessus, n. 1274 et 1278; Lainné, p. 507; Renouard, t. 2, p. 336; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1594.

39. En conséquence, si un failli avait déposé à un tiers des marchandises à lui confiées, ou les avait consignées à un commissionnaire pour les vendre pour son compte, rien ne s'opposerait à ce que ces marchandises fussent revendiquées par leur légitime propriétaire. Bédarride, n. 1122.

40. Si pourtant les marchandises avaient été remises à un tiers par le dépositaire infidèle, comme garantie de dettes qui lui fussent personnelles, le revendiquant ne pourrait en obtenir la restitution qu'en acquittant les dettes à la sûreté desquelles elles auraient été affectées, sauf bien entendu son recours contre le failli. Bordeaux, 26 déc. 1870 (Rec. de cette cour, 71. 452); Boulay-Paty, *Tr. des faill.*, n. 731; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1595 et 1599; Rousseau et Defert, n. 22; Bédarride, n. 1123; Dalloz, n. 1207. — V. *inf.*, n. 100.

41. Dans le cas où les marchandises vendues par le failli n'ont pas encore été livrées, le revendiquant s'oppose valablement à la livraison; il est, en effet, fondé à faire annuler une vente consentie sans qualité par le dépositaire. Bédarride, n. 1125; Pardessus, n. 1279; Boulay-Paty, n. 360; Dalloz, n. 1208 et 1209; Alauzet, n. 2826; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1600.

42. Néanmoins il en est autrement quand l'acquéreur de bonne foi a payé son prix, parce qu'alors bien que la marchandise soit encore matériellement entre les mains du failli, celui-ci en a perdu la possession légale. Bédarride, n. 1125.

43. Du reste, si la revendication cesse d'être admissible dès qu'il y a eu aliénation des objets déposés, le prix peut en être réclamé par le propriétaire, à l'exclusion des créanciers du failli, tant que ce prix n'a pas été payé par l'acquéreur. Paris (sol. impl.), 10 déc. 1857 (S. 58. 2. 249. — P. 57. 1239); Alauzet, n. 2831.

44. Il y a paiement lorsque le prix a été soldé en numéraire, réglé en valeurs ou compensé en compte-courant. C. com., 575.

45. Il résulte de ces principes que trois choses sont à prouver par le revendiquant, savoir :

1° L'existence du dépôt;

2° L'identité des objets déposés et de ceux revendiqués;

3° L'existence de ces objets entre les mains du failli au moment de la revendication, ou bien l'existence de leur prix entre les mains de l'acquéreur s'il y a eu aliénation; auquel cas ce prix seul peut être réclamé.

46. De l'obligation d'établir l'identité des objets réclamés avec ceux confiés au failli, il résulte qu'après la faillite d'un mandataire chargé d'un achat de titres au porteur, le mandant ne saurait revendiquer dans les mains de l'agent de change de son mandataire des titres de même nature appartenant à celui-ci, s'il ne prouve pas que ces titres sont ceux mêmes qui ont été achetés pour son compte à lui revendiquant. Douai, 20 déc. 1869 (D. 73. 1. 121); Cass., 11 juin 1872 (S. 72. 1. 284. — P. 72. 702. — D. 73. 1. 121). — V. aussi Rouen, 16 juin 1877 (Rec. de cette cour, 77. 103); Rousseau et Defert, sur l'art. 575, n. 26.

47. Les diverses preuves dont il vient d'être parlé peuvent d'ailleurs être faites par tous les moyens autorisés pour la preuve des obligations commerciales en général. Pardessus, n. 1274; Bédarride, n. 1126; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1603. — V. *Preuve*.

48. Ainsi, par exemple, un commerçant peut établir par témoins que l'usage d'un magasin appartenant au failli lui a été

concédé gratuitement et que certaines marchandises qui s'y trouvent sont sa propriété. Cass., 15 mai 1827.

49. Souvent il arrive que des matières ou des objets susceptibles d'être travaillés soient remis dans cette vue à un ouvrier. La preuve écrite n'en est pas requise parce qu'on n'est pas dans l'usage de faire des écrits pour constater ces sortes de dépôts. Pardessus, n. 1274.

50. Enfin un enfant majeur, ou mineur émancipé, peut habiter la maison de son père et avoir un mobilier propre ; des commis ou autres préposés peuvent être dans le même cas ; ils ont droit de réclamer ce mobilier et de le faire distraire de l'actif de la faillite.

Les tribunaux font justice aux parties en ayant égard aux circonstances et aux usages du commerce. Pardessus, *ibid.*

51. Si des espèces monnayées ont été remises dans un sac cacheté ou dans un coffre, le déposant qui constate l'individualité de ce dépôt est recevable à le réclamer. Pardessus, n. 1274; Esnault, t. 3, n. 631 ; Dalloz, v° *Faillite*, n. 1212 ; Rousseau et Defert, n. 10 ; Alauzet, n. 2821 ; Laroque-Sayssinel, n. 1611 et 1620; Boistel, n. 1001.

Mais si une somme a été remise sans aucun signe d'individualité, quoiqu'à titre de dépôt, la revendication est inadmissible, parce que le déposant est dans l'impossibilité d'établir que les pièces qui existent entre les mains du failli sont précisément celles qu'il a déposées. — V. *Dépôt.*

52. De même, la revendication ne peut être exercée à l'égard d'espèces monnayées ou de billets de banque, envoyés au failli avec indication spéciale de leur emploi. Lyon, 11 nov. 1863 (S. 64. 2. 235. — P. 64. 1131. — D. 65. 2. 69); Pardessus, n. 1274 ; Dalloz, n. 1205; Esnault, t. 3, n. 631 ; Rousseau et Defert, n. 43 ; Alauzet, n. 2821 ; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1590; Boistel, n. 1001.

53. De même encore, après la faillite du mandataire, on ne peut revendiquer les fonds provenant de la négociation d'effets qui lui ont été remis pour un emploi déterminé, si ces fonds se trouvent entre les mains du failli, ou à son compte personnel dans une caisse publique. Seine, 9 oct. 1854 (J. trib. com., t. 4, 34).

54. Dans tous les cas, les déposants doivent remplir envers la masse les obligations qui résultent du titre sur lequel ils se fondent ou de la nature de la convention qu'ils invoquent. C. civ., 1947 ; C. com., 576; Pardessus, n. 1274.

55. Mais du moment que les objets déposés n'existent plus en nature, la revendication cesse d'être admissible ; et dès que le prix de ceux aliénés n'est plus dû par l'acquéreur, le droit de suite est perdu pour le légitime propriétaire, parce qu'il y a eu confusion avec les biens du failli.

Si donc après avoir vendu des marchandises à lui déposées, le failli les avait remplacées par d'autres de mêmes qualité et nature, le déposant ne pourrait exercer dans la faillite que les droits d'un simple créancier. Bédarride, n. 1127; Pardessus, n. 1274; Alauzet, n. 2826; Dalloz, n. 1214; Laroque-Sayssinel, n. 1617.

56. *Nantissement.* — Celui qui a emprunté du failli et lui a donné un gage peut revendiquer ce gage en remboursant la somme par lui due.

Il n'est pas, dans ce cas, obligé de produire un acte dans les formes exigées pour obtenir un nantissement contre la faillite. Ces formes ne sont nécessaires que pour constater le droit de préférence d'un créancier vis-à-vis des autres, elles sont inutiles entre créancier et débiteur. Cass., 13 juill. 1824; Pardessus, n. 1275. — V. *Gage.*

57. Mais si les objets donnés en gage avaient été vendus et livrés à un tiers de bonne foi, le revendiquant n'aurait aucun droit contre lui.

Il n'aurait également aucun droit de prélever dans la faillite une somme égale à la valeur du gage indûment vendu; sauf ses droits sur le prix, s'il était encore dû. Pardessus, n. 1275. — — V. *sup.*, n. 43, 55.

58. S'il résultait des faits que les marchandises étaient en nantissement entre les mains du failli pour le garantir des suites d'acceptations données par lui, la revendication ne cesserait pas d'être admissible, car le nantissement ne transfère pas la propriété au créancier, le revendiquant serait seulement obligé de garantir la masse de toutes les suites des acceptations signées par le failli. Pardessus, n. 1275.

59. Le droit de revendication peut alors être exercé par les créanciers du tireur, et, par préférence à tous autres, par les porteurs des lettres à la provision desquelles les marchandises étaient affectées. — V. *Lettre de change.*

ART. 2. — *Marchandises achetées du failli avant la faillite.*

60. Des ventes parfaites par le consentement respectif des parties, donné de bonne foi avant la faillite du vendeur, peuvent n'avoir pas reçu leur exécution par la livraison de l'objet vendu. Une distinction est alors nécessaire pour savoir si l'acheteur a droit de revendiquer la chose qui se trouve encore dans les mains du failli.

61. S'il s'agit d'un corps certain et déterminé, la réclamation est recevable parce que l'identité de la chose dont la propriété lui a été transmise par la vente ne saurait être contestée. Pardessus, n. 1273. — V. *Faillite, Vente.*

62. Si, au contraire, la vente avait pour objet des choses in-

déterminées leur identité ne pouvant plus être contestée, la revendication est inadmissible. Pardessus, *ibid*.

63. Ces principes ne seraient pas modifiés parce que la vente aurait été faite sous condition de pesage ou de mesurage. L'acheteur conserverait, dans ce cas, le droit de forcer les syndics à opérer le pesage ou le mesurage des objets déterminés qu'il aurait acquis; et réciproquement ceux-ci pourraient le contraindre à en prendre livraison. — V. *inf.*, n. 126.

64. Il serait également sans importance que les objets revendiqués eussent été mêlés par cas fortuit avec d'autres de même nature, appartenant soit au failli, soit à un tiers.

Par exemple, l'acquéreur d'une quantité de blé individualisée dans un grenier ne perdrait pas son droit de revendication parce qu'un incendie aurait fait mêler ce blé avec d'autres appartenant au failli et déposés dans un autre magasin. Cass., 11 nov. 1812; Pardessus, n. 1273.

65. Les règles qui viennent d'être exposées s'appliquent aux opérations de change faites par le failli, comme aux ventes par lui consenties.

66. Ainsi, lorsqu'en vertu d'une convention de cette espèce une lettre a été tirée et envoyée au preneur, si le tireur tombe en faillite avant même qu'elle soit parvenue à son adresse, le preneur n'en a pas moins tous les droits que lui aurait assurés la tradition effective de cette lettre. Pardessus, n. 1273.

Art. 3. — *Marchandises achetées par le failli pour compte d'un commettant.*

67. Le commettant qui a chargé un commissionnaire d'acheter des marchandises pour son compte devient propriétaire de ces marchandises du moment même où l'achat en est opéré; il peut donc les revendiquer entre les mains du commissionnaire qui tombe en faillite avant de les lui avoir expédiées. Pardessus, n. 1277; Laroque-Sayssinel, n. 1608.

68. Si, en effet, le commissionnaire est réputé agir pour son compte, c'est uniquement à l'égard des tiers. Ses rapports envers son commettant sont ceux d'un mandataire vis-à-vis de son mandant. — V. *Commissionnaire*.

69. Les marchandises qu'il détient doivent être considérées comme existant entre ses mains à titre de dépôt, et par suite les dispositions de l'art. 575, C. com., sont applicables. — V. *sup.*, n. 36 et suiv.

Art. 4. — *Marchandises envoyées au failli par un commettant pour être vendues.*

70. Le négociant qui envoie des marchandises à un commissionnaire pour en opérer la vente ne perd pas la propriété de ces marchandises. Le commissionnaire qui les détient ne

les possède qu'à un titre purement précaire, et dès lors sa faillite ne saurait empêcher le commettant de les revendiquer.

71. La consignation constitue, dans ce cas, une espèce de dépôt, et le consignateur jouit, comme le déposant, du droit incontestable de réclamer la restitution de la chose (C. com., 575), — à la charge de rembourser toutes les sommes que le commissionnaire a pu lui avancer ou débourser pour son compte. Cass., 4 juill. 1826 ; Pardessus, n. 1278 ; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1609. — V. *sup.*, n. 21, 40.

72. L'exercice de ce droit n'est soumis qu'à trois conditions.

Le revendiquant doit prouver : 1° l'existence de la consignation ; 2° l'identité des objets consignés avec ceux revendiqués ; 3° l'existence de ces objets en nature entre les mains du commissionnaire ou de ses représentants au moment où la revendication est exercée. — V. *sup.*, n. 45, et *inf.*, n. 95, 111.

73. Si une partie seulement des effets consignés se trouve encore en la possession du commissionnaire, cette partie peut seule être revendiquée.

74. Pourront être revendiquées, porte l'art. 575, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli pour être vendues pour le compte du propriétaire.

75. Mais dès que le failli a disposé des marchandises consignées, en faveur d'un tiers de bonne foi, fût-ce à titre gratuit, la revendication cesse d'être admissible. Pardessus, n. 1278. — V. *sup.*, n. 42, et *infrà*, n. 80.

76. La nature particulière du contrat de commission s'oppose, à plus forte raison, à ce que le commettant revendique la marchandise vendue entre les mains des acheteurs, ou s'oppose à son enlèvement dans le cas où elle n'a pas encore été livrée. Cass., 13 janv. 1862 (J. trib. com., t. 11, 385) ; Pardessus, n. 1279 ; Bédarride, n. 1124.

77. De même, le consignateur de marchandises ne peut, en cas de faillite du consignataire qui les a vendues dans les dix jours qui ont précédé la faillite, exciper du droit qu'aurait le syndic de les revendiquer. Lyon, 23 déc. 1862 (J. trib. com., t. 13, 183).

78. Le commettant peut seulement réclamer le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'a été ni payé, ni réglé en valeurs, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur. C. com., 575. — V. *sup.*, n. 36.

79. Ce prix représente, en effet, la chose vendue, et tant que l'identité en est constante, la masse des créanciers du failli est évidemment sans droit pour s'opposer à ce qu'il soit restitué au propriétaire des marchandises qui n'ont jamais appartenu

au failli et qui, dès lors, n'ont jamais été affectées à la garantie de la dette.

80. Mais la revendication devient impossible si le commissionnaire a cédé le prix dû par l'acheteur à un tiers de bonne foi. Pardessus, *ibid.*; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1627. — V. *sup.*, n. 75.

Et il en est ainsi alors même que le transport n'aurait pas encore été notifié au débiteur ou accepté par lui. Dalloz, v° *Faillite*, n. 1217; Laroque-Sayssinel, *ibid.*

81. Lorsque l'acheteur a payé le commissionnaire, le commettant est simple créancier de la faillite pour le prix que ce dernier a touché. Il n'a aucun privilège sur l'argent qui se trouve dans la caisse, quand même les renseignements les plus exacts feraient présumer que cet argent est provenu de la vente. Il ne pourrait y avoir de modifications à ce principe que dans le cas où des sacs d'argent auraient été déposés par l'acheteur, cachetés ou revêtus de tout autre signe d'individualité avec la destination spéciale d'être remis au commettant. Pardessus, n. 1280; Lainné, p. 510; Boulay-Paty, n. 739; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1620; Rousseau et Defert, n. 42. — *Contra*, Bédarride, n. 1132; Dalloz, v° *Faillite*, n. 1218.

82. Toutefois le paiement serait inefficace pour empêcher la revendication s'il avait été fait aux syndics depuis l'ouverture de la faillite; c'est, en effet, au moment de la cessation de paiements que se trouvent fixés les droits des parties. Pardessus, n. 1280; Dalloz, n. 1219; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1628; Boistel, n. 1007.

83. Le paiement réglé *en valeurs*, c'est-à-dire en effets de commerce passés à l'ordre du commissionnaire en factures acceptées et autres modes analogues, est assimilé au paiment en numéraire. Quelques doutes s'étaient élevés sur ce point, sous l'empire du Code de 1807; mais la rédaction de l'art. 575 actuel ne laisse plus à nos yeux aucune équivoque possible. Renouard, p. 351; Bédarride, t. 2, n. 1131.

Cependant M. Pardessus, n. 1280, enseigne encore que le commettant peut revendiquer dans la masse les billets que l'acheteur des marchandises consignées a donnés en paiement au commissionnaire failli et qui se trouvent, soit en portefeuille, soit entre les mains de tiers non propriétaires, pourvu toutefois que des indications certaines ne permettent pas de douter qu'ils ont été souscrits pour prix des marchandises revendiquées.

Il ne pourrait en être ainsi, selon nous, que dans le cas où les billets auraient été souscrits ou endossés par l'acheteur au nom du commettant. Seine, 17 mars 1852 (J. trib. com., t. 1, 83); Pardessus, n. 1280; Bédarride, n. 1132; Lainné, p. 510;

Dalloz, n. 1217; Rousseau et Defert, n. 44; Alauzet, n. 2828; Laroque-Sayssinel, n. 1621; Boistel, n. 1000.

84. Dans tous les cas on ne doit pas voir un règlement en valeur dans la remise par un acheteur au commissionnaire chargé de vendre pour le compte d'autrui, d'un *bon* autorisant ce commissionnaire à toucher chez un banquier le montant du prix de vente; ce n'est là qu'un simple mandat révocable qui ne saurait enlever au propriétaire des marchandises vendues le droit d'en revendiquer le prix entre les mains de l'acheteur, au cas de faillite du commissionnaire. Cass., 27 juill. 1858 (S. 59. 1. 109. — P. 59. 646. — D. 58. 1. 436); Alauzet, n. 2828; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1622; Rousseau et Defert, n. 45.

85. On doit encore, aux termes de l'art. 575, décider qu'il y a paiement effectué quand le prix des objets vendus a été *compensé* en compte courant; c'est-à-dire quand le prix a été porté par l'acheteur *au crédit* du commissionnaire sur un compte courant où il a éteint, jusqu'à due concurrence, d'autres articles existant *au débit* de ce commissionnaire. — V. *inf.*, 89, 110 et 115.

86. Il ne suffirait pas, en effet, pour rendre la revendication non recevable, que le prix de la vente eût été porté sur un compte ouvert au moment de la vente et sur lequel il n'existerait aucun article au débit du vendeur. Il faut qu'il y ait un compte courant réel composé d'un crédit et d'un débit réciproques; que le commissionnaire soit débiteur de l'acheteur au moment de la vente, et que sa dette se trouve ainsi compensée par la passation au compte courant du montant de la vente. Bédarride, n. 1133; Renouard, t. 2, p. 351 et suiv.; Pardessus, n. 1281; Dalloz, n. 1221; Alauzet, n. 2829.

87. Si l'acheteur n'a pas payé le commissionnaire failli et que cependant ce dernier ait soldé son commettant en ses propres effets non payés au moment de la faillite, le commettant est recevable à rendre ces billets à la masse, ou, s'il les a négociés, à fournir caution que les porteurs n'en réclameront pas le montant, et à revendiquer contre l'acheteur le prix des marchandises non payées.

On ne saurait, en effet, lui opposer qu'en recevant des effets de son commissionnaire il a fait novation; la novation ne se présume pas; les billets qu'il a acceptés ne doivent être considérés que comme des titres conditionnels qui ne libéreraient le commissionnaire de l'obligation de rendre les sommes dues par les acheteurs qu'autant qu'ils seraient acquittés. Pardessus, n. 1282; Bédarride, n. 1134; Dalloz, n. 1221; Alauzet, n. 2829; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1623; Boistel, n. 1000.

88. Toutefois il en serait autrement si le commettant avait quittancé purement et simplement le compte de vente du com-

missionnaire en recevant de lui des billets pour solde de ce compte. Mêmes auteurs que ci-dessus.

89. Mais l'existence d'un compte courant entre le commettant et le commissionnaire, et l'inscription sur ce compte au crédit du commettant du montant de la vente ne font pas obstacle à la revendication du prix non payé par l'acheteur. Cette inscription n'a pas pour effet de changer la qualité et la situation respective des parties. Il n'y a qu'un cas où la revendication doive cesser, c'est lorsque l'acheteur a payé le commissionnaire, soit effectivement, soit par remise de valeurs ou par compensation au compte-courant. Pardessus, n. 1283 ; Bédarride, n. 1135 ; Rousseau et Defert, n. 54; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1625; Alauzet, t. 8, n. 2829. — V. cependant Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 380. — V. *sup.*, 85, et *inf.*, 110 et 115.

90. Peu importerait, dans les diverses circonstances qui viennent d'être énoncées, que le commissionnaire eût garanti la solvabilité de l'acheteur au moyen d'un *dû-croire*. Toulouse, 7 févr. 1825; Pardessus, n. 1182; Bédarride, n. 1135; Vincens, t. 1, p. 501 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 373 ; Alauzet, n. 2829 ; Boulay-Paty, n. 737; Dalloz, n. 1210 et 1221 ; Rousseau et Defert, n. 61 ; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1606.

91. *Quid*, si le commissionnaire a acheté pour son propre compte les marchandises qui lui avaient été consignées ? — Lorsque cet achat a été annoncé au commettant, et qu'il ne l'a pas contesté, il cesse d'être commettant pour devenir vendeur. Les règles de la revendication, au cas de vente, lui sont applicables. Mais s'il a ignoré la vente, ou que, l'ayant connue, il l'ait désavouée, il conserve son droit de revendication. Le commissionnaire a reçu du commettant mandat de vendre à des tiers, et non à lui-même ; s'il achète pour son propre compte il excède son pouvoir. Cet achat n'est valable qu'autant qu'il est ratifié. Comp. Alauzet, n. 2839 ; Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Content. com.*, v° *Faillite*, n. 1489; Laroque-Sayssinel, n. 1607. — V. toutefois Dalloz, v° *Faillite*, n. 1222.

ART. 5. — *Effets de commerce envoyés au failli par un commettant.*

92. Celui qui envoie à un négociant des effets de commerce ou autres lettres de créance pour en opérer le recouvrement et en employer le montant à un usage déterminé, est dans la même position que le commettant qui envoie à un commissionnaire des marchandises en consignation pour les vendre ; les motifs qui ont fait admettre, dans ce dernier cas, la revendication des marchandises consignées devaient donc faire autoriser également, dans les mêmes circonstances, la revendication des effets de commerce.

93. Pourront être revendiqués, en cas de faillite, porte l'art.

4, C. com., les remises en effets de commerce ou autres titres on encore payés, et qui se trouveront en nature dans le porfeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises uront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en aire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des paiements déterminés.

94. Ces mots *autres titres* s'entendent non seulement des billets et mandats non commerciaux, mais encore de tous actes et titres de créances, tels que factures, ordonnances du gouvernement pour fournitures, polices d'assurances, et autres de toute nature. Esnault, n. 631 ; Bédarride, n. 117 ; Dalloz, n. 1178; Rousseau et Defert, sur l'art. 574, n. 6 ; Laroque-Sayssinel, n. 1571.

95. Au reste, comme dans le cas de consignation, il faut, pour que la revendication soit admissible, 1° que les titres revendiqués existent encore en nature dans le portefeuille du failli ;

2° Que ces titres n'aient été envoyés au failli qu'à titre de dépôt ou de mandat et que la propriété ne lui en ait pas été transférée. — V. *sup.*, n. 72.

3° Que le revendiquant justifie de ces deux conditions.

96. *Existence en nature.* — On ne doit pas cependant s'attacher d'une manière judaïque aux termes de la loi ; ces mots, existence *en nature dans le portefeuille du failli*, indiquent seulement qu'il est indispensable que les titres revendiqués se trouvent encore à la disposition du failli.

97. Les courtiers, les agents de change, ou autres mandataires chargés de négocier ou d'encaisser pour le compte du failli les traites revendiquées devraient les restituer au revendiquant, si au moment de la faillite leur mission n'avait encore reçu aucune exécution. Bédarride, n. 1105 ; Pardessus, n. 1284 ; Renouard, t. 2, p. 344 ; Alauzet, n. 2823 ; Laroque-Sayssinel, n. 1576 ; Vincens, t. 1, p. 498 ; Boistel, n. 1000.

98. Il en serait de même du tiers porteur à l'ordre duquel ces traites auraient été passées par un endos irrégulier ; il serait, en effet, réputé simple mandataire. Cass., 5 fév. 1812 ; 25 avril 1849 (S. 49. 1. 394) ; Pardessus, *ibid.* ; Rousseau et Defert, sur l'art. 574, n. 19 ; — ce tiers ne serait pas admis à prouver par des preuves extrinsèques que les traites lui ont été remises à titre de propriété ou de nantissement. Cass., 18 nov. 1812 ; Pardessus, *ibid.*

99. Du reste, les endossements réguliers dont sont revêtus les effets de commerce qui se trouvent encore en nature dans le portefeuille du failli, n'empêchent pas qu'ils puissent être revendiqués par celui qui les lui a remis, s'il est prouvé que le

failli ne les avait reçus qu'à titre de mandat et en vue d'une négociation non effectuée. Et cette preuve peut être faite à l'aide de tous les genres de preuve autorisés en matière commerciale. Nantes, 10 mars 1869 (J. Nantes, 69. 1. 182); 7 mars 1874 (*ibid.*, 74. 1. 192); Cass., 12 mars 1867 (S. 68. 1. 88. — P. 68. 179. — D. 67. 1. 394); Pardessus, t. 3, n. 1285; Boulay-Paty, t. 2, n. 1001; Lainné, p. 501 et 504; Esnault, t. 3, n. 637; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 522 et 523; Alauzet, t. 8, n. 2823; Bédarride, t. 3, n. 1108 et 1109; Dalloz, n. 1188; Laroque-Sayssinel, n. 1578; Rousseau et Defert, n. 10; Boistel, n. 1000.

100. Mais si le failli a régulièrement aliéné les effets qui lui étaient confiés ou s'il les a régulièrement affectés, au profit de tiers de bonne foi, à la garantie de certaines créances, la revendication ne peut plus en être exercée, ou du moins elle ne peut avoir lieu qu'à la charge de respecter les droits acquis par les tiers. — V. *sup.*, n. 40, 75.

Le légitime propriétaire est seulement autorisé à réclamer le prix ou la portion du prix qui serait encore dû par l'acquéreur. — V. *sup.*, n. 36, 78.

Si le failli a disposé des effets et en a confondu la valeur avec son actif, le propriétaire n'est plus considéré que comme son créancier ordinaire. Nantes, 7 mars 1874 (J. Nantes, 74. 1. 192).

101. Peu importe, du reste, que ces traites soient ou non échues. Ce n'est pas à l'échéance, mais à l'existence du titre en la possession du failli, qu'il faut avoir égard pour savoir si la revendication est ou n'est pas possible. Bédarride, n. 1104.

102. Jugé, par application de ces principes, qu'il n'y a pas lieu à revendication de la part de l'endosseur, des effets de commerce impayés qui se trouvent entre les mains du porteur failli, lorsque ce dernier ne les a reçus ni avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à la disposition de l'endosseur, ni avec affectation spéciale à des paiements déterminés; et cela encore bien qu'il s'agisse d'effets remis en compte courant et n'entrant dans le compte que sous la condition d'encaissement : car cette condition purement résolutoire ne saurait faire obstacle au droit de propriété du porteur sur les effets qui lui sont transmis par endossement. Cass., 14 mai 1862 (S. 62. 1. 499. — P. 63. 185. — D. 63. 1. 173); Grenoble, 8 mars 1872 (S. 72. 2. 142. — P. 72. 637); Laroque-Sayssinel, n. 1584; Rousseau et Defert, n. 14; Dutruc, Devilleneuve et Massé, n. 1453.

103. Bien plus, la circonstance que les effets ont été transmis en compte courant s'oppose à la revendication, malgré la condition d'encaissement, parce qu'elle fait perdre la propriété

des effets au remettant. Paris, 12 janv. 1851 (S. 51. 2. 49); Colmar, 3 août 1864 (S. 64. 2. 271. — P. 64. 1191); Douai, 17 juin 1876 (Rec. de cette cour, 76. 359); Rouen, 19 févr. 1877 (Rec. de cette cour, 77. 103); Alauzet, n. 2824; Laroque-Sayssinel, n. 1585; Boistel, n. 1000.

Il en est ainsi spécialement, dans les cas où le remettant était crédité du jour de ses remises d'effets, avec faculté de disposer du crédit de son compte selon ses besoins et sa convenance. Rennes, 27 nov. 1867 (S. 68. 3. 142. — P. 68. 600); Laroque-Sayssinel, *loc. cit.*; Alauzet, n. 2824; Rousseau et Defert, n. 15.

Et à plus raison, lorsqu'antérieurement au jugement déclaratif de la faillite, le porteur des effets les a négociés, cette négociation fût-elle postérieure à la cessation de ses paiements. Colmar, 3 août 1864 (S. 64. 2. 271. — P. 64. 1191.

Peu importe, d'ailleurs, que l'endossement au moyen duquel les effets ont été ainsi transmis fût régulier ou irrégulier. Rennes, 27 nov. 1867, précité; Rouen, 19 févr. 1877 (Rec. de cette cour, 77, 103); Rousseau et Defert, n. 16; Alauzet, *ibid.;* Laroque-Sayssinel, n. 1586.

Peu importe encore que les clauses de sauf encaissement ou de retour sans frais, aient été exprimées ou sous-entendues dans la négociation d'effets remis en compte courant. Lyon, 17 nov. 1863 (S. 64. 2. 111. — P. 64. 639. — D. 64. 2. 39); Rennes, 27 nov. 1867 (S. 68. 2. 142. — P. 68. 600); Grenoble, 8 mars 1872 (S. 72. 2. 142. — P. 72. 637); Rouen, 19 févr. 1877 (Rec. de cette cour, 77. 103); Esnault, n. 640; Saint-Nexent, n. 372; Rousseau et Defert, n. 14; Alauzet, *ibid.*; Laroque-Sayssinel, n. 1587; Dutruc, Devilleneuve et Massé, n. 1457. — V. *inf.*, n. 109.

104. L'art. 574 n'autorise pas non plus la revendication contre la faillite d'un banquier des billets escomptés par lui, encore bien que le produit de l'escompte n'ait pas été payé, si d'ailleurs le produit a été porté au crédit du compte du revendiquant. En pareil cas, les billets sont devenus la propriété de la faillite. Seine, 7 avril 1877 (Gaz., 13 mai).

105. Mais le commerçant qui a envoyé à un correspondant un effet de commerce, à la charge de l'en créditer dans leur compte courant, peut revendiquer cet effet dans le cas où le correspondant vient à tomber en faillite avant de l'avoir reçu. Cass., 20 juill. 1846 (S. 46. 1. 875. — P. 46. 2. 502. — D. 46. 1. 333); Pardessus, n. 1273; Rousseau et Defert, n. 19; Alauzet, n. 2824; Laroque-Sayssinel, n. 1588.

106. *Propriété non transmise.* — Il est indispensable, pour que la revendication soit admise, que la propriété des titres revendiqués soit demeurée sur la tête du revendiquant.

107. La loi reconnaît cette propriété dans le cas où les effets n'ont été envoyés au failli qu'avec le simple mandat d'en opérer le recouvrement et d'en garder la valeur à la disposition du commettant, ou de l'employer à des paiements déterminés. — V. *sup.*, n. 93.

108. L'ancienne loi exigeait, en outre, que les valeurs recouvrées fussent destinées au paiement de lettres de change acceptées, ou de billets tirés au domicile du failli ; il suffit aujourd'hui qu'il s'agisse d'un paiement quelconque à faire par le failli pour le compte du revendiquant. Arg. C. com., 574.

109. Mais la revendication deviendrait impossible, si la remise était faite sans disposition ni mandat de conserver, quand bien même il y aurait stipulation de retour en cas de non paiement avec ou sans frais. *Discus. Moniteur*, 6 avr. 1836, p. 811. — V. *sup.*, n. 103.

110. Sous le Code de 1807, la revendication était encore recevable pour remises faites sans disposition, lorsque ces remises étaient entrées dans un compte courant qui constituait l'envoyeur uniquement créditeur. La loi de 1838 a sagement abrogé cette disposition qui donnait lieu à de fréquentes contestations : tout effet qui entre dans un compte courant est considéré comme étant devenu la propriété de celui qui l'a reçu, et par conséquent ne peut plus être revendiqué. — V. *inf.*, n. 115.

111. *Preuve*. — Le revendiquant est tenu de justifier des deux conditions qui seules rendent la revendication admissible, c'est-à-dire de l'existence dans le portefeuille du failli des titres revendiqués, et du mandat donné à ce dernier d'en opérer le recouvrement et d'en conserver la valeur. — V. *sup.*, n. 98.

112. Cette double preuve doit être faite d'une manière certaine ; les juges se décideraient difficilement par de simples présomptions, à moins qu'elles ne fussent appuyées d'un commencement de preuve par écrit.

113. Toutefois, en l'absence d'un texte de loi, il nous semblerait impossible de casser une sentence motivée uniquement sur des présomptions ou des dépositions de témoins. Ces preuves sont, en effet, de droit commun en matière commerciale. Cass., 25 mai 1837 (S. 37. 1. 496. — P. 37. 2. 230. — D. 37. 1. 334) ; Pardessus, n. 1285. — *Contra*, Bédarride, n. 1108.

114. La preuve offerte par le revendiquant ne saurait être repoussée sous le seul prétexte que les traites ont été transmises au failli par un endos régulier.

Souvent le propriétaire d'un effet de commerce charge un ami d'en faire le recouvrement à titre de simple commission, et cependant pour éviter toute difficulté, il rédige son endos : *Valeur reçue comptant*. Si ces faits sont établis d'une manière

incontestable, l'acquit ne permet pas que les créanciers du failli qui n'a jamais été propriétaire de l'effet s'opposent à sa remise entre les mains du commettant. Cass., 12 mars 1867 (S. 68. 1. 88. — P. 68. 179. — D. 67. 1. 394); Pardessus, n. 1285; Bédarride, n. 1109; Lainné, p. 504; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 522 et 523; Dalloz, n. 1188; Alauzet, n. 2823; Rousseau et Defert, n. 10; Boistel, n. 1000.

115. Mais toute preuve devient inutile si les valeurs, endossées régulièrement ou non, ont été passées en compte courant. Leur affectation est, dans ce cas, certaine. Vainement prétendrait-on alors établir la destination spéciale des valeurs passées dans le compte. Il suffit que celui qui les a envoyées en ait débité le failli pour que toute revendication devienne impossible. Il y a dans ce fait un véritable paiement, ou tout au moins une opération commerciale pour laquelle on a suivi la foi du failli, ce qui exclut toute idée d'un simple mandat ou d'un dépôt. Colmar, 21 juill. 1864 (J. Mars., 64. 2. 149); Bédarride, n. 1111. — V. *sup.*, n. 85, 89, 110.

116. *Traites envoyées depuis la faillite.* — Le Code ne prévoit que le cas où des remises de titres ont été faites à un failli avant sa faillite; mais il est possible que des envois lui soient adressés depuis cette époque par des tiers qui ignorent ses mauvaises affaires. On doit alors décider que le commettant a droit de réclamer les traites expédiées attendu que le mandat est anéanti par la faillite. — V. *sup.*, n. 82 et 105, et *inf.*, n. 118.

117. La revendication du propriétaire est même recevable contre les tiers auxquels le failli aurait transmis les traites. Il est, en effet, certain que ces tiers n'ont pu ni dû ignorer l'incapacité dont le failli était frappé. Ils n'ont donc reçu de lui qu'un droit vicié dans son essence. Bruxelles, 30 déc. 1829; Cass., 24 juin 1834 (S. 34. 1. 639. — P. chr.); Bédarride, n. 1114, 1115; Alauzet, n. 2823; Laroque-Sayssinel, n. 1579.

118. Il a également été jugé que les valeurs en argent envoyées au failli et reçues par les syndics n'entrent point dans l'actif de la faillite, parce qu'il n'y a plus, après la faillite, d'actif personnel du failli dans lequel ces valeurs puissent venir se confondre. Paris, 11 juin 1825. — V. *sup.*, n. 82, 116.

119. Mais il en serait autrement si les traites étaient arrivées avant le jugement déclaratif de la faillite, quoique postérieurement à l'époque où serait fixée la cessation des paiements. Dans l'intervalle qui s'est écoulé entre ces deux périodes le failli a continué, en effet, d'administrer ses affaires et par conséquent il a pu valablement recevoir les traites et les confondre dans son actif. Il y a donc lieu d'appliquer les règles de la revendication, et de valider les droits acquis par des tiers de

bonne foi. Colmar, 22 juin 1869 (J. Mars., 70. 2. 139); Rousseau et Defert, n. 23; Bédarride, n. 1118.

§ 3. — **Revendication de la part du vendeur. — Droit de rétention.**

120. Deux espèces de droits sont accordées, dans certaines circonstances, au vendeur de marchandises non payées par l'acheteur tombé en faillite, savoir : un droit de rétention et un droit de revendication.

121. DROIT DE RÉTENTION. — La vente est un contrat commutatif; on ne saurait donc contraindre l'une des parties à exécuter les engagements qu'elle a pris envers l'autre si celle-ci est dans l'impossibilité de remplir les obligations qu'elle a contractées et qui sont l'équivalent des engagements souscrits à son profit.

122. Les art. 1612 et 1613, C. civ., font une juste application de ce principe en déclarant que le vendeur qui n'a pas accordé de terme pour le paiement n'est pas tenu de livrer la chose par lui vendue si l'acheteur ne paie pas immédiatement le prix, et que le vendeur qui a accordé un délai peut même refuser la livraison, dans le cas où, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, de sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix.

123. Une disposition analogue est reproduite dans la loi sur les faillites de 1838.

Pourront être retenues par le vendeur, porte l'art. 577, les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte.

124. Peu importe que le vendeur soit en retard de livrer. Ce retard, qui l'exposerait à des dommages-intérêts si l'acquéreur était resté solvable, ne saurait le forcer à exécuter une convention désormais inexécutable. Bédarride, n. 1157; Pardessus, n. 1286.

125. Les marchandises ne sont réputées délivrées dans le sens de l'art. 577, que quand la tradition en a été attribuée entre les mains de l'acheteur ou de son représentant. Rousseau et Defert, sur l'art. 577, n. 6; Bédarride, n. 1159.

126. En conséquence, lorsque la vente a été faite au poids ou à la mesure, le vendeur peut retenir les marchandises restées dans ses magasins quoiqu'elles aient été pesées ou mesurées. Pardessus, n. 1288; Bédarride, n. 1119; Dalloz, n. 1240; Alauzet, n. 2835; Laroque-Sayssinel, n. 1654 et 1721. — V. *sup.*, n. 63.

127. De même, l'on ne peut considérer comme emportant délivrance effective, la convention arrêtée entre les parties au moment de la vente et d'après laquelle les marchandises resteraient dans les magasins du vendeur à la disposition de l'ache-

teur, moyennant un droit de magasinage. Rouen, 4 mai 1847 (S. 48. 2. 379. — D. 48. 2. 134); Cass., 24 janv. 1859 (S. 59. 1. 106. — P. 59. 509). — D. 59. 1. 67); Besançon, 14 déc. 1864, et 16 janv. 1865 (S. 65. 2. 127. — P. 65. 588); Chambéry, 4 mai 1866 (Rec. de cette cour, 66. 278); Alauzet, n. 2834; Rousseau et Defert, n. 14; Laroque-Sayssinel, n. 1718. V. aussi Pardessus, *ibid.*; Lainné, p. 521; Renouard, t. 2, n. 167. — V. toutefois Seine, 4 janv. 1868 (J. trib. com., n. 6022).

128. Il ne suffirait pas non plus pour opérer la délivrance que la marque de l'acheteur ait été apposée sur les marchandises vendues. Paris, 27 févr. 1857 (S. 57. 2. 336. — P. 57. 859); Lainné, p. 536; Laroque-Sayssinel, n. 1647.

129. Toutefois, les syndics peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, exiger la livraison des marchandises en payant au vendeur la totalité du prix convenu. C. com., 578.

130. Ils sont fondés, dans ce cas, à réclamer des dommages-intérêts contre le vendeur en retard de livrer, comme l'aurait été le failli lui-même.

131. Ils ont également la faculté de profiter du bénéfice du terme stipulé, à la charge par eux de donner caution. Renouard, t. 2, p. 404; Bédarride, n. 1168; Dalloz, n. 1290; Rousseau et Defert, sur l'art. 578, n. 6; Alauzet, n. 2845; Lainné, p. 537; Laroque-Sayssinel, n. 1730.

132. Du moment que la faillite n'est plus pour le vendeur une occasion de perdre sa chose et le prix, il doit exécuter la convention telle qu'il l'a consentie.

133. Si la faillite n'est pas encore déclarée, le vendeur peut-il refuser la livraison sous prétexte que l'acheteur est en état de cessation de paiement ou de déconfiture?

Pour la négative on dit que celui qui a consenti une vente à crédit a suivi la foi de l'acheteur et que tant que l'impossibilité de payer n'est pas judiciairement constatée, il doit exécuter les engagements qu'il a pris à ses risques et périls.

Mais on répond, avec raison, que l'art. 1613, C. civ., autorise la rétention toutes les fois que le mauvais état des affaires de l'acheteur met le vendeur en danger imminent de perdre sa chose et le prix. Si la cessation de paiement existe, il y a faillite de fait, et le vendeur ne doit pas être contraint de livrer des marchandises dont il est certain que le prix ne lui serait pas remis.

Nous pensons donc qu'il serait fondé à refuser la livraison si des protêts, non suivis de paiements, établissaient le mauvais état des affaires de l'acheteur. Marseille, 21 juill. 1862 (J. Mars., 62. 1. 122); 3 févr. 1863 (*id.*, 63. 1. 59); 20 juill. et 17 août 1869 (*id.*, 69. 1. 226 et 254); Laroque-Sayssinel, n. 1715; Dalloz, n. 1238.

Néanmoins, il en serait autrement si le vendeur connaissait l'existence de ces protêts à l'époque de la vente. Il aurait, en effet, dans ce cas, volontairement couru le risque auquel il tenterait plus tard de se soustraire. Bédarride, n. 1161 ; Dalloz, *ibid.*

134. Le droit de rétention s'applique à une portion comme à la totalité des marchandises vendues. Si donc le vendeur avait commencé à effectuer la livraison, il n'en aurait pas moins la faculté de la suspendre s'il opposait la déclaration de faillite de son acheteur. Besançon (sol. impl.), 27 févr. 1865 (D. 65. 2. 46); Bédarride, n. 1162.

135. Le vendeur n'a pas besoin de faire prononcer la résolution de la vente pour pouvoir disposer de la chose ; mais il est obligé d'obtenir des syndics une déclaration expresse qu'ils n'entendent pas user du bénéfice que leur accorde l'art. 578 ; il dépend, en effet, d'eux de maintenir ou d'annuler le contrat. Renouard, t. 2, p. 375. — La vente n'est pas résolue de plein droit par la faillite. Bédarride, n. 1165.

136. Il a été jugé que le vendeur de valeurs industrielles, qui, payé seulement pour partie, a, de convention expresse avec l'acheteur, retenu les titres jusqu'à parfait paiement, est fondé, après la déclaration de faillite de l'acheteur survenue dans l'intervalle, à exiger, par l'effet du droit de rétention, le complet paiement contre remise des titres, et, à défaut, à faire procéder à la revente de ces titres pour prélever sur le prix ce qui lui reste dû. Paris, 26 mars 1858 (S. 58. 2. 478. — P. 58. 356. — D. 58. 1. 390).

137. Droit de revendication. — Lorsque la marchandise a été livrée à l'acheteur, la vente se trouve consommée, et le vendeur devrait, en droit rigoureux, être placé sur la même ligne que le prêteur qui a versé ses fonds dans la caisse du failli ; cependant le législateur a pensé que l'équité permettait d'apporter une exception à ce principe et il a admis le vendeur à revendiquer même les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en a pas été effectuée dans ses magasins ou dans ceux d'un commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli ; pourvu, toutefois, que ces marchandises n'aient pas été vendues sans fraude, avant leur arrivée, sur facture ou connaissements, ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. C. com., 576.

138. Un vendeur non payé qui a poursuivi la déclaration de faillite de son débiteur, n'a pas perdu par là son droit de revendication des marchandises vendues et expédiées à son acheteur; on lui objecterait vainement que le jugement déclaratif de faillite passé en force de chose jugée lui donne la qualité de créancier exclusive de celle de propriétaire. Cass., 18 févr. 1874 (S. 74. 1. 369. — P. 74. 919. — D. 74. 1. 300).

138 *bis*. La revendication autorisée par l'art. 576 peut être exercée même après le concordat intervenu entre le failli et ses créanciers. Paris, 27 févr. 1857 (S. 57. 2. 336. — P. 57. 859); Alauzet, n. 2834; Rousseau et Defert, sur l'art. 576, n. 152. Laroque-Sayssinel, n. 1639.

139. NATURE DE LA REVENDICATION. — Quoi qu'il en soit, la revendication constitue une dérogation au droit commun, et, par conséquent, elle doit être restreinte aux cas spécialement prévus par la loi.

140. Elle forme, du reste, le seul recours ouvert au vendeur non payé. Le privilège et l'action résolutoire qu'il peut exercer en matière civile lui sont refusés en matière commerciale. — V. *Faillite*, n. 869 et suiv.

141. Le vendeur qui ne se trouve pas dans les conditions prévues par l'art. 576 ne peut réclamer dans la faillite que les droits d'un simple créancier ordinaire.

142. Peu importe qu'il soit ou ne soit pas commerçant. Cass., 10 janv. 1821; Pardessus, n. 1288.

143. Il est également indifférent qu'il s'agisse de marchandises achetées par le failli pour son commerce ou pour son usage personnel et celui de sa famille; la loi n'admet aucune distinction. Pardessus, n. 1296.

144. CONDITIONS EXIGÉES. — Ces conditions, comme on l'a vu *supra*, n. 137, sont au nombre de trois. Il faut : 1° Que la marchandise vendue n'ait pas été payée; — V. *inf.*, n. 153 et suiv.; — 2° Qu'elle ne soit pas entrée dans les magasins de l'acheteur ou d'un commissionnaire chargé par lui de la vendre; — V. *inf.*, n. 159 et suiv.; — 3° Qu'elle n'ait pas été revendue sur facture et connaissement ou lettre de voiture. — V. *inf.*, n. 198 et suiv.

145. Le revendiquant doit, en outre, rembourser à la masse les à-comptes par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et payer les sommes qui sont dues pour mêmes causes. C. com., 576. — De telle sorte qu'à défaut par le vendeur de faire l'offre de remboursement, le syndic de la faillite de l'acheteur est autorisé à prendre livraison des marchandises et à les vendre. Dijon, 19 févr. 1867 (S. 67. 2. 316. — P. 67. 1128. — D. 68. 2. 139); Alauzet, n. 2833; Laroque-Sayssinel, n. 1643.

146. Ainsi il a été jugé notamment que le vendeur ne peut, en cas de faillite de l'acheteur, revendiquer les marchandises en cours de vente, qu'à la charge de payer les avances faites sur connaissement par les tiers. Seine, 22 janv. 1856 (J. trib. com., t. 5, 200); Paris, 7 juin 1856 (*id.*, t. 5, 485).

147. L'obligation créée par l'art. 576 pour le créancier revendiquant, de payer tous les frais faits pour la marchandise

revendiquée, n'existe, il faut le remarquer, qu'au profit de la faillite, et ne doit pas profiter à d'autres. — Spécialement, celui qui revendique un chargement qui a fait l'objet d'une assurance, n'est tenu du remboursement de la prime qu'à l'égard de la masse dans le cas où le failli l'a déjà payée ; il n'en est pas tenu envers les assureurs qui en sont encore créanciers. Marseille, 8 août 1865 (J. Mars., 65. 1. 255).

148. Bien que cette obligation n'existe qu'au profit de la masse, toutefois, ce principe ne fait pas obstacle à ce que, dans le cas où ces frais n'ont pas été payés par le failli, le revendiquant en soit, sur la demande du syndic, directement tenu vis-à-vis de celui qui en est créancier, pour décharger d'autant le passif de la faillite. Marseille, 3 août 1866 (J. Mars., 66. 1. 297).

149. Si les marchandises revendiquées ne valent plus le prix auquel elles ont été vendues, par suite de baisse dans les cours, le revendiquant ne peut réclamer aucune indemnité, ni même les droits de commission s'il avait acheté ces marchandises pour le compte du failli. Cass., 21 fév. 1828 ; Pardessus, n. 1289.

150. Il n'a pas droit, en cas de perte de la marchandise en voyage, à l'indemnité due par l'assureur de la marchandise assurée. Le contrat d'assurance consenti par l'acheteur lui est, en effet, complètement étranger. Cass., 8 juin 1829 ; Pardessus, n. 1294 ; Alauzet, n. 2843 ; Laroque-Sayssinel, n. 1713.

151. Si les marchandises ont été volées ou malicieusement détruites, il est, au contraire, recevable à revendiquer les indemnités dues par les tiers. Ces indemnités représentent, en effet, les marchandises, tandis que les sommes dues par les assureurs représentent les primes d'assurances. Pardessus, n. 1292.

152. En cas de faillite d'un expéditeur de marchandises par lui achetées de divers vendeurs, et de revendication, par l'un d'eux, d'une partie des marchandises expédiées, le consignataire est fondé à se rembourser de l'intégralité de ses avances sur le prix de la partie non revendiquée.

Et, dans ce cas, le revendiquant ne saurait être tenu de contribuer, vis-à-vis de la faillite, au prorata de la valeur de sa chose, au remboursement des avances autres que celles des frais ordinaires de voiture, commission et autres analogues. Amiens, 6 juin 1838 (S. 38. 2. 481. — P. 39. 1. 279. — D. 39. 2. 48) ; Laroque-Sayssinel, n. 1712.

153. *Prix non payé.* — Lorsque le vendeur a été payé en espèces de la totalité du prix des marchandises par lui vendues, la revendication est évidemment inadmissible.

Elle est, au contraire, recevable si une partie seulement du prix a été acquittée, sauf au revendiquant à restituer les à-comptes par lui reçus.

154. Mais des difficultés peuvent s'élever dans le cas où le paiement a été effectué en billets souscrits par le failli à l'ordre du vendeur.

155. Il faut alors rechercher dans les circonstances particulières à chaque espèce si les parties ont eu l'intention de substituer une nouvelle dette à l'ancienne, ou si les billets ont simplement été remis comme un moyen de faciliter le paiement sans apporter aucune modification aux droits du vendeur.

156. C'est là une appréciation de faits qui est abandonnée à la prudence des tribunaux.

On peut seulement poser en principe, d'une part, que la novation ne se présume pas; et d'un autre côté qu'elle n'a cependant pas besoin d'être exprimée en termes formels; il suffit qu'elle résulte clairement de l'intention des parties. Douai, 5 août 1818; Pardessus, n. 1288; Bédarride, n. 1143; Alauzet, n. 2833; Laroque-Sayssinel, n. 1641. -- V. *Novation*, n. 4 et suiv.

157. Elle ne s'induit pas de la seule acceptation de lettres de change, mandats ou délégations en paiement des marchandises vendues. Aix, 24 avr. 1827; Nancy, 4 janv. 1827; Paris, 20 juill. 1831 (S. 32. 2. 29. — P. chr.); Bordeaux, 10 juin 1831 et 10 juin 1832 (P. chr.); Limoges, 4 févr. 1835 (S. 35. 2. 222. — P. chr.); Cass., 19 août 1811; 28 juill., 6 nov. 1820; 15 juin 1825, 24 juill. 1828, 22 juin 1841 (S. 41. 1. 473. — P. 41. 2. 132. — D. 41. 1. 267); 16 juin 1846 (S. 46. 1. 440. — P. 47. 1. 18. — D. 46. 2. 284); Douai, 2 mai 1848 (S. 48. 2. 518. P. 48. 2. 152. — D. 49. 2. 23); Caen., 3 janv. 1849 (S. 49. 2. 640. — P. 50. 2. 114. — D. 51. 2. 103); Nîmes, 21 juill. 1852 (S. 53. 2. 701. — P. 55. 1. 132. — D. 54. 2. 206); Metz, 26 janv. 1854 (S. 54. 2. 743. — P. 54. 1. 196. — D. 54. 2. 259); Lyon, 9 mars 1858 (S. 58. 2. 523. — P. 59. 520); Limoges, 31 janv. 1857 (S. 58. 2. 90. — P. 58. 1010); Cass., 20 juin 1859 (S. 60. 2. 51. — P. 60. 1012); Cass., 23 août 1871 (S. 71. 1. 133. — P. 71. 403. — D. 71. 1. 323); 5 août 1878 (S. 79. 1. 301); Aubry et Rau, t. 3, § 324, note 21, p. 150; Larombière, *Obligat.*, sur l'art. 1273, n. 8; Marcadé, sur l'art. 1273, n. 2, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 73; Pardessus, n. 1288; Bédarride, n. 1143; Rousseau et Defert, sur l'art. 576, n. 22 et suiv. — V. *Novation.*, n. 5.

158. Si les parties sont en compte-courant et que le prix de la vente ait été passé au crédit du vendeur, il faut appliquer les règles tracées *supra*, n. 85 et suiv., pour la revendication du commettant contre le commissionnaire. Bédarride, n. 1143.

159. *Tradition non effectuée.* — Le principal motif qui a fait admettre la revendication dans les cas prévus par l'art. 576, c'est que la marchandise vendue n'a encore, aux yeux de personne, augmenté le crédit et l'actif de celui qui en est devenu propriétaire sans en être possesseur.

160. Il est donc indispensable que cette marchandise ne soit entrée ni dans ses magasins ni dans ceux d'un commissionnaire chargé de la vendre pour son compte.

Si la possession lui en a été acquise, la revendication est désormais impossible. Montpellier, 12 mars 1875 (S. 78. 1. 104. — P. 78. 252. — D. 78. 1. 17).

161. Toutefois si, au moment de l'arrivée des marchandises dans ses magasins, l'acheteur déclare qu'il ne les accepte pas, soit à raison de leur mauvaise qualité, soit pour toute autre cause, cette déclaration empêche la prise de possession, et dès lors la revendication continue d'être admissible. Bédarride, n. 1147; Alauzet, n. 2836; Dalloz, n. 1255; Laroque-Sayssinel, n. 1667.

162. Il ne faut pas, d'un autre côté, prendre trop à la lettre les expressions *magasins du failli*, employées par la loi. Le seul point essentiel consiste à savoir si la possession réelle des objets vendus a été transmise au failli. Bédarride, n. 1145; Pardessus, n. 1288; Renouard, t. 2, p. 364; Boulay-Paty, t. 2, n. 233; Laroque-Sayssinel, n. 1655; Boistel, n. 1006; Rousseau et Defert, sur l'art. 576, n. 26 et suiv.

163. Ainsi, un magasin public dans lequel des marchandises sont entrées comme propriété de l'acheteur, et pour y rester à sa disposition, doit être considéré comme celui de l'acheteur lui-même, quoiqu'il soit situé dans une autre ville que celle où réside celui-ci. Cass., 31 janv. 1826; Bédarride, n. 1145; Renouard, *loc. cit.;* Laroque-Sayssinel, n. 1656; Dalloz, n. 1245.

164. Il en est de même des magasins appartenant au vendeur, mais loués ou prêtés par lui à l'acheteur qui en demeure possesseur. Bourges, 25 févr. 1826; Arg. Cass., 1er mai 1832 (S. 32. 1. 345. — P. chr.); Seine, 4 janv. 1868 (J. trib. com., t. 17, 193); Pardessus, n. 1288; Bédarride, n. 1145; Renouard, t. 2, p. 365; Dalloz, n. 1252; Rousseau et Defert, n. 38; Laroque-Sayssinel, n. 1661.

165. De même le vendeur, qui est resté simple dépositaire de la marchandise après marché conclu, n'a pas le droit de la revendiquer en cas de faillite de l'acheteur. Seine, 23 sept. 1856; Paris, 25 mars 1857 (J. trib. com., t. 66, 99); Douai, 19 mars 1861 (*ibid.*, t. 11, 135).

166. De même encore, le vendeur d'une coupe de bois n'est plus recevable à exercer la revendication lorsque le parterre de coupe est devenu, suivant l'usage, un chantier sur lequel l'acheteur a débité, façonné en cordes ou converti en charbon les bois qui lui ont été livrés sur place. Cass., 10 janv. 1821; 9 juin 1845 (S. 45. 1. 658. — P. 47. 1. 77. — D. 45. 1. 285;, 4 août 1852 (S. 52. 1. 705. — P. 54. 1. 204. — D. 52. 1. 297); Paris, 8 août 1845 (S. 45. 2. 540. — P. 47. 1. 79. — D. 46. 2.

9); Caen, 3 janv. 1849 (S. 49. 2. 640. — D. 51. 2. 103); Besançon, 14 déc. 1864 (S. 65. 2. 127. — P. 65. 588. — D. 64. 2. 231); 16 et 17 janv. 1865 (S. 65. 2. 127. — P. 65. 588. — D. 65. 2. 13 et 14); Orléans, 13 avril 1867 (S. 67. 2. 237. — P. 67. 908. — D. 68. 2. 143); Bordeaux, 28 févr. 1870 (S. 70. 2. 176. — P. 70. 711. — D. 71. 2. 54); Caen, 2 juin 1876 (Rec. de cette cour, 76. 195); Paris, 17 janv. 1878 (S. 78. 2. 35. — P. 78. 201); Pardessus, n. 1288; Rousseau et Defert, n. 51 et suiv.; Laroque-Sayssinel, n. 1670; Boistel, n. 1006; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 539. — *Contra*, Serrigny, *Rev. crit.*, t. 3, p. 417. — V. aussi Dorlencourt, *Rev. crit.*, t. 3, p. 743.

Et il importe peu que les arbres n'aient pas été frappés du marteau de l'adjudicataire : cette formalité n'étant qu'une simple mesure de police forestière se référant exclusivement à l'enlèment des bois du parterre de la coupe et non point une condition substantielle de la délivrance. — Arrêts précités de Besançon.

167. Mais cette règle reçoit exception lorsqu'il est stipulé que le parterre des coupes ne sera pas considéré comme le chantier ou magasin des adjudicataires, et que les bois qui y seront déposés pourront être revendiqués en cas de faillite. Une telle clause n'a rien d'illicite ni de contraire à l'ordre public; en effet, elle a pour objet non pas de créer un privilège au profit du vendeur et au préjudice de la masse, mais de subordonner la vente elle-même, et, dès lors, la transmission de propriété de la chose vendue à une condition résolutoire non prohibée par la loi; elle est opposable aux créanciers de l'acquéreur qui ne sauraient avoir plus de droit que celui-ci et doivent subir l'effet de toutes les obligations d'ailleurs licites que ce dernier a contractées. Amiens, 20 nov. 1847 (S. 51. 2. 493); Caen, 3 janv. 1849 (S. 49. 2. 640); Paris, 2 déc. 1863 (S. 63. 2. 244. — P. 64. 1. 196); Cass., 25 janv. 1869 (S. 69. 1. 154. — P. 69. 384. — D. 69. 1. 134); 2 juin 1869 (S. 69. 1. 416. — P. 69. 1080. — D. 70. 1. 123); Caen, 6 juin 1876 (Rec. de cette cour, 76. 195); Paris, 17 janv. 1878 (S. 78. 2. 35. — P. 78. 201); Laroque-Sayssinel, n. 1672. — *Contra*, Bourges, 11 nov. 1863 (S. 63. 2. 244. — P. 64. 196); Orléans, 13 avril 1867 (S. 67. 2. 237. — P. 67. 908. — D. 68. 2. 143); Alauzet, n. 2836; Laroque-Sayssinel, n. 1672; Rousseau et Defert, n. 59; Serrigny, *Rev. crit.*, t. 3, p. 417.

En pareil cas, le droit du vendeur s'étend à tous les bois restant encore sur le parterre de la coupe, soit au jour de la faillite, soit à la date de la déclaration par lui faite de son intention d'user dudit droit, et aussi aux bois transportés dans l'usine de l'adjudicataire contrairement à cette déclaration et y existant encore en nature. Arrêt précité de Cass., 25 janv. 1869.

Il en est ainsi du moins lorsque la clause dont il s'agit a été publiée. Cass., 25 janv 1869 (S. 69. 1. 154. — P. 69. 384. — D. 69. 1. 134); 2 juin 1869 (S. 69. 1. 416. — P. 69. 1080. — D. 70. 1. 123); Laroque-Sayssinel, n. 1673.

Mais le défaut de publicité pourrait justifier la solution contraire. Bordeaux, 28 févr. 1870 (S. 70. 2. 176. — P. 70. 711. — D. 71. 2. 54); Cass. belge, 25 janv. 1877 (S. 77. 2. 23. — P. 77. 194. — D. 77. 2. 185); Rousseau et Defert, n. 59; Laroque-Sayssinel, *ibid.*

168. Dans tous les cas une telle clause n'est pas opposable à un sous-acquéreur lequel, en effet, à la différence des créanciers de l'adjudicataire, s'appuie sur un droit qui lui est propre et que ne peut léser une convention qui lui est étrangère. Cass., 4 août 1852 (S. 52. 1. 705. — P. 54. 1. 204. — D. 52. 1. 297); Laroque-Sayssinel, n. 1674; Rousseau et Defert, n. 62.

169. Il y aurait encore exception à la règle ci-dessus posée, — V. n. 166, — au cas où le vendeur de la coupe de bois aurait stipulé que le paiement serait la condition de la livraison, et que le bois resterait en dépôt sur le terrain du vendeur, à titre de garantie, jusqu'au paiement du prix. Rouen, 6 déc. 1860 (S. 63. 2. 44. — P. 64. 196); Paris, 26 avril 1867 (S. 67. 2. 119. — P. 67. 554. — D. 67. 2. 175); Agen, 26 mai 1868 (S. 68. 2. 231. — P. 68. 965).

170. Ou au cas où le vendeur se serait chargé d'abattre les arbres, de les faire transporter à une gare voisine, et de faire procéder lui-même à leur chargement et à leur expédition par le chemin de fer, tant que les arbres n'auraient été ni chargés ni expédiés. Besançon, 27 fév. 1865 (S. 65. 2. 128. — P. 65. 588. — D. 65. 2. 46); Rousseau et Defert, n. 57.

Et peu importe que ces arbres aient été recettés (reconnus), numérotés et frappés de la marque des deux parties, si, d'après leur commune intention, ces signes symboliques n'avaient pour objet que de déterminer le choix de l'acheteur, de faciliter pour le vendeur le transport dont il était chargé, et d'éviter une réexpédition des rebuts. Même arrêt de Besançon que ci-dessus.

171. Les arbres déjà expédiés par le vendeur peuvent eux-mêmes être l'objet d'une revendication de sa part, tant qu'ils sont encore en cours de voyage et ne sont pas entrés dans les magasins de l'acheteur. — Et l'on doit considérer comme en cours de voyage les arbres qu'un voiturier, à qui ils ont été confiés, en gare d'arrivée, pour être transportés chez l'acheteur, a déposés sur un terrain dont il est locataire, lorsqu'il n'est pas établi que ce voiturier fût un simple préposé de l'acheteur, ni qu'il lui eût concédé temporairement le terrain dont il s'agit. Même arrêt précité de Besançon.

172. Remarquons, en terminant sur ce point, que le parterre d'une coupe de bois ne peut être considéré comme le magasin de l'acheteur de la coupe, qu'à l'égard du bois mobilisé par l'exploitation; quant au bois encore sur pied, il reste soumis au droit de rétention ou de revendication du vendeur. Bourges, 26 mars 1855 (S. 55. 2. 588. — P. 55. 1. 376. — D. 55. 2. 308); Montpellier, 3 févr. 1872 (Rev. judic. du Midi, t. 7, 235); Alauzet, n. 2836; Laroque-Sayssinel, n. 1676.

172 *bis*. Pour toutes les marchandises non susceptibles d'être emmagasinées, et pour celles qui se vendent sur les ports, quais, grèves ou rives, l'acheteur entre immédiatement en possession, à moins qu'il ne soit stipulé qu'elles doivent être transportées au lieu qui sera désigné par lui.

Si la charge de les faire enlever lui est imposée, si les marchandises demeurent à ses risques et périls sur l'emplacement où elles ont été vendues, cet emplacement est censé son magasin. Cass., 8 sept. 1812; 31 janv. 1826; Nancy, 15 avril 1836; Besançon, 14 déc. 1864 (D. 64. 2. 231); Paris, 20 nov. 1878 (Gaz., 6 déc.); Bédarride, n. 1146; Pardessus, n. 1288; Dalloz, n. 1245 et 1246; Laroque-Sayssinel, n. 1655. — V. toutefois Orléans, 24 mai 1859 (S. 60. 2. 87. — P. 59. 889. — D. 59. 2. 100).

173. L'entrepôt réel de la douane où l'acheteur a volontairement déposé les marchandises à lui expédiées, en attendant qu'elles puissent être vendues, doit être assimilé aussi à son magasin. Bruxelles, 24 avril 1810; 7 févr. 1844; Rennes, 22 févr. 1862 (S. 63. 2. 126. — P. 63. 857. — D. 63. 2. 47); Seine, 14 nov. 1878 (Droit, 14 déc.); Boulay-Paty, t. 2, n. 706; Alauzet, n. 2385; Laroque-Sayssinel, n. 1659; Dalloz, n. 1251; Rousseau et Defert, n. 29. — V. aussi Poitiers, 23 févr. 1831 (S. 31. 2. 209. — P. chr.); Boistel, n. 1007.

174. Mais on ne peut assimiler ni à un entrepôt public, ni à un magasin général, une gare de chemin de fer où une marchandise vendue a été déposée pour être expédiée à l'acheteur. Orléans, 24 mai 1859 (S. 60. 2. 87. — P. 59. 889. — D. 59. 2. 100); Aix, 4 mai 1869 (S. 70. 2. 71. — P. 70. 340. — D. 70. 2. 133); Limoges, 24 mars 1870 (S. 70. 2. 202. — P. 70. 825. — D. 70. 2. 133); Cass., 18 févr. 1874 (S. 74. 1. 369. — P. 74. 919. — D. 74. 1. 300); Poitiers, 19 févr. 1877 (S. 77. 2. 210. — P. 77. 863); Seine, 22 mars 1879 (Droit, 9 avril); Alauzet, n. 2837; Laroque-Sayssinel, n. 1669; Rousseau et Defert, n. 66; Boistel, n. 1007.

175. Non plus que les magasins d'un voiturier, alors même que les marchandises auraient été déchargées et déposées dans ces magasins, sur la demande de l'acheteur lui-même. Paris,

16 juill. 1842 (S. 42. 2. 529. — P. 43. 1. 526. — D. 43. 2. 25); Laroque-Sayssinel, n. 1668.

176. Non plus qu'un bateau servant au transport des marchandises, encore bien que les marchandises voyageraient aux risques de l'acheteur ou que le bateau ait été frété par l'acheteur. Amiens, 29 nov. 1837 (D. 40. 2. 20); Rennes, 26 mars 1858 (S. 58. 2. 632. — P. 58. 782); Cass., 16 avril 1866 (S. 66. 1. 249. — P. 66. 636. — D. 66. 1. 491); Rouen, 23 juin 1866 (Rec. Havre, t. 45, 153); Cass., 17 août 1871 (S. 71. 1. 134. — P. 71. 404. — D. 71. 1. 287); Douai, 27 mai 1876 (Rec. de cette cour, 76. 339); Pardessus, n. 1288; Renouard, t. 2, p. 401; Alauzet, n. 2837; Laroque-Sayssinel, n. 1648, 1665. — *Contra*, Cass., 20 juin 1859 (S. 59. 1. 937. — P. 59. 208. — D. 59. 1. 388); Alauzet, n. 2837. — Comp. Boistel, n. 1007.

Au surplus, les juges du fond, en l'absence de toute définition par la loi de ce qui constitue le *magasin* de l'acheteur, sont investis d'un pouvoir souverain pour décider que le bateau où les marchandises ont été déposées n'a pas le caractère ni la destination de magasin. Cass., 17 août 1871 (S. 71. 1. 134. — P. 71. 404. — D. 71. 1. 287).

177. En résumé, nous croyons avec la cour de Montpellier, (arrêt du 29 nov. 1875, S. 78. 1. 104. — P. 78. 252. — D. 78. 1. 17), qu'il ne faut pas confondre la tradition réelle des marchandises, avec l'entrée dans les magasins du failli ; que, pour que la revendication soit impossible, il ne suffit pas que la tradition soit achevée ; qu'il faut aussi que la marchandise soit là où l'acheteur en disposera, en fera le commerce, l'offrira au public. V. aussi Poitiers, 19 févr. 1877 (S. 77. 2. 210. — P. 77. 863); Dalloz, n. 1245 ; Rousseau et Defert, n. 33.

178. Si la vente sur les emplacements publics avait été faite au poids ou à la mesure, et qu'au moment de la faillite les marchandises n'eussent été ni pesées ni mesurées, la revendication serait admissible parce que le failli n'en aurait pas eu jusques-là la libre et entière disposition. Cass., 24 févr. 1857 (S. 57. 1. 827. — P. 58. 727. — D. 57. 1. 65); Pardessus, n. 1288; Bédarride, n. 1146; Alauzet, n. 2835; Laroque-Sayssinel, n. 1654.

179. Si le mesurage ou le pesage n'a été fait qu'en partie la livraison n'est consommée que pour cette partie ; la revendication peut être formée pour l'autre partie non mesurée ou non pesée. Cass., 24 févr. 1857, précité. — V. *inf.*, n. 188.

180. Mais la revendication n'est plus possible relativement à des marchandises (des betteraves, par exemple), vendues au poids lorsque, après la pesée contradictoirement faite sur le terrain de production et la remise des bons de pesée au ven-

deur, elles ont été conduites et mises en silos par ce dernier dans un champ lui appartenant, mais désigné à cet effet dans l'acte de vente, champ où elles sont restées à la disposition et aux risques et périls de l'acheteur. Douai, 19 mars 1861 (P. 61. 1112).

181. La livraison, quoique effective et complète ne ferait pas obstacle à la revendication, si elle était le résultat de la fraude.

Ainsi, il a été décidé que, dans le cas où un négociant, depuis déclaré en faillite, s'est fait remettre des marchandises à l'aide de manœuvres frauduleuses, à raison desquelles il a été condamné pour escroquerie, la restitution de ces marchandises encore sous toile et sous corde faite, par l'intervention d'un officier de police judiciaire, à ceux qui les avaient livrées, est bonne et valable; l'art. 576, C. com., ne s'appliquant point à ce cas. Paris, 11 déc. 1857 (S. 58. 2. 332. — P. 58. 214). — V. *inf.*, n. 211.

182. Les magasins du commissionnaire du failli sont censés les siens propres, pourvu que le commissionnaire soit préposé à la vente des marchandises.

183. Peu importe que le commissionnaire habite la même ville que son commettant. Paris, 21 juin 1841 (Droit, 24 juin).

184. Mais la condition du mandat de vendre est indispensable.

185. Si les marchandises n'étaient dans les magasins du commissionnaire que transitoirement, elles seraient réputées en cours de voyage et dès lors susceptibles de revendication. Arg. Caen, 7 août 1820; Cass., 9 nov. 1823; Toulouse, 19 déc. 1826; Cass., 7 mars 1848 (S. 48. 1. 140); Metz, 23 août 1860 (D. 61. 5. 228); Bédarride, n. 1148; Pardessus, n. 1288; Renouard, t. 2, p. 398; Lainné, p. 510 et 519; Alauzet, n. 2837; Laroque-Sayssinel, n. 1680.

186. Il en serait ainsi surtout si le commissionnaire avait été chargé seulement de conserver les marchandises à la disposition du failli ou de les réexpédier. Favard de Langlade, v° *Faill. et banq.*, § 13, n. 1er; Pardessus, n. 1288, p. 418; Renouard, t. 2, sur l'art. 576, p. 398; Boulay-Paty, n. 707; Lainné, sur l'art. 576, p. 510 et 519; Esnault, t. 3, n. 649; Bédarride, t. 2, n. 1148; Geoffroy, p. 394; Boistel, n. 1006; Bioche, v° *Faillite*, n. 1306; Rousseau et Defert, n. 81; Laroque-Sayssinel, *ibid.*

187. A plus forte raison, des marchandises qui ont été vendues à un négociant tombé en faillite, expédiées à son commissionnaire, peuvent-elles, malgré leur arrivée au lieu de leur destination, être revendiquées par le vendeur, lorsque, celui-ci ayant dans l'intervalle donné l'ordre au commissionnaire de les lui réexpédier par suite d'un désaccord survenu

entre l'acheteur et lui, et le commissionnaire ne les ayant point retirées des magasins de la compagnie du chemin de fer qui en a opéré le transport, cette compagnie en a fait le dépôt, sous son nom et sans le concours du commissionnaire, à l'entrepôt de la douane. Paris, 24 mai 1855 (S. 56. 2. 111. — P. 55. 2. 481) ; Laroque-Sayssinel, n. 1682.

188. Dans le cas où le commissionnaire n'a été chargé de vendre pour le compte du failli qu'une partie des marchandises déposées dans ses magasins, l'autre partie est valablement revendiquée. Bordeaux, 4 mars 1834 (P. chr. — D. 34. 2. 175); Renouard, t. 2, p. 368; Dalloz, n. 1244; Laroque-Sayssinel, n. 1684. — V. *sup.*, n. 179.

189. Des difficultés peuvent s'élever, dans la pratique, sur la nature du mandat conféré par le failli à un commissionnaire qui se charge habituellement soit de ventes, soit d'entrepôts ou de transports. Lors de la discussion à la Chambre des députés, M. Boulay (du Var) avait proposé, pour prévenir toutes les fraudes, que le commissionnaire fût tenu de justifier d'un mandat de vendre donné dix jours au moins avant la suspension de paiements.

Cet amendement n'ayant pas été adopté les tribunaux restent maîtres de refuser la revendication toutes les fois qu'il leur paraît, d'après les circonstances de la cause, que l'autorisation de vendre a été réellement donnée par le failli à une époque où il avait encore le plein exercice de ses droits; mais ils doivent nécessairement suspecter un mandat donné à une époque contemporaine de la cessation de paiements, et l'annuler s'il leur est démontré qu'il n'a été délivré qu'en fraude du vendeur et pour empêcher une revendication légitime. Pardessus, n. 1288.

190. Lorsque les marchandises achetées par le failli ont été expédiées sur son ordre à un tiers chargé de les recevoir pour lui et de les tenir à sa disposition, elles ne peuvent plus être revendiquées, une fois qu'elles sont entrées dans les magasins de ce tiers, quoique ce tiers ne soit pas un commissionnaire chargé de les vendre. Bruxelles, 13 avril 1822, Cass.; 29 juill. 1875 (S. 76. 1. 49. — P. 76. 113. — D. 76. 1. 113); Dalloz, v° *Faillite*, n. 1253 ; Laroque-Sayssinel, n. 1682.

191. Il en est de même des marchandises que l'acheteur, avant leur arrivée dans ses magasins, a données en gage à un de ses créanciers et qui sont entrées dans les magasins de celui-ci; ces magasins, en pareil cas, devront être considérés comme ceux de l'acheteur lui-même. Cass., 27 avril 1853 (S. 53. 1. 353. — P. 54. 2. 105. — D. 53. 1. 220).

192. Jugé, dans le même sens, que la revendication de marchandises achetées par le failli ne peut être exercée par le ven-

deur non payé, lorsque celui-ci a prévenu son propre vendeur, encore détenteur des marchandises, qu'il les a revendues et qu'elles doivent, par suite, être tenues à la disposition du nouvel acquéreur aujourd'hui failli : il y a là, au profit de ce dernier, une tradition feinte, qui met obstacle au droit de revendication du second vendeur. Lyon, 15 juill. 1874 (S. 75. 2. 235. — P. 75. 957).

193. Le fait matériel de la tradition des objets vendus ne fait pas obstacle à la revendication, s'il n'y a pas eu dessaisissement du vendeur.

Il en est ainsi dans le cas de transport de machines chez l'acheteur, quand il reste au vendeur à exécuter certains travaux indispensables à leur entier achèvement, encore bien qu'il y ait eu délivrance d'une facture et paiement d'acomptes. Rouen, 30 mai 1840 et 14 juin 1841 (P. 41. 2. 155. — D. 41. 2. 198); Metz, 3 juin 1856 (S. 57. 2. 46. — P. 56. 2. 429. — D. 57. 2. 25); Caen, 6 juin 1870 (J. trib. com., t. 21. 365); Laroque-Sayssinel, n. 1650.

194. De même si les marchandises ne sont arrivées dans les magasins du failli que depuis le jugement déclaratif de la faillite, la revendication est possible.

L'événement de faillite a fixé la position respective de tous les intéressés. Rennes, 26 mars 1858 (S. 58. 2. 632. — P. 58. 782); Pardessus, n. 1288; Bédarride, n. 1161 ; Renouard, t. 2, p. 370; Alauzet, n. 2838 ; Mounier, *Man. du cont. com.*, p. 477; Laroque-Sayssinel, n. 1685.

Si les syndics ont vendu les marchandises, le prix peut en être revendiqué.

195. Il en est autrement à l'égard des marchandises entrées dans les magasins du failli depuis sa cessation de paiements, mais avant le jugement déclaratif de la faillite. Le dessaisissement du failli n'a lieu, en effet, qu'à partir de cette dernière époque. Bédarride, n. 1151 ; Renouard, *ibid.* ; Dalloz, n. 1260; Alauzet, n. 2838 ; Laroque-Sayssinel, n. 1685.

196. Peu importe que les marchandises n'aient pas encore été déballées. Bédarride, n. 1152. — *Contra*, Rennes, 5 juill. 1838 (D. 39. 2. 25) ; Renouard, t. 2, p. 370 et suiv.

197. Quand, au lieu de marchandises corporelles, il s'agit d'effets de commerce tirés ou endossés au profit du failli par une personne qui n'en a pas reçu le prix, la revendication en est, dans tous les cas, impossible. L'entrée de ces effets dans le portefeuille du failli doit être assimilée à l'entrée des marchandises dans ses magasins. Cass., 15 janv. 1823 ; 23 fév. 1829; Pardessus, n. 1297.

198. *Revente sur facture*. — La revendication devient impossible si les marchandises en cours de voyage ont été reven-

dues sans fraude, sur facture et connaissement ou lettre de voiture signés par l'expéditeur.

199. La vente est, en effet, parfaite par le seul consentement; l'acheteur peut donc disposer de la chose vendue avant même d'en avoir été mis en possession, et les droits qu'il transmet à un tiers de bonne foi sont inattaquables.

200. La bonne foi du tiers se présume quand la vente a été faite sur factures et connaissements ou lettres de voiture signés du vendeur; le revendiquant doit alors prouver le concert frauduleux intervenu entre son acheteur et celui à qui la revente a été consentie.

201. Mais si l'une de ces deux conditions manque, aucun obstacle ne s'oppose à la revendication.

202. Du reste, la revente de la marchandise par le failli à un tiers, quoique faite sans fraude, ne saurait empêcher la revendication, si la facture et le connaissement n'ont pas été remis à l'acheteur, et celui-ci ne pourrait alléguer, pour justifier l'absence du connaissement, que cette pièce, faite à un seul original, serait restée en mains du patron du bateau, jusqu'après la fin du voyage et le payement du transport. Rouen, 23 juin 1866 (J. Mars., 68. 2. 153). — V. aussi Cass., 16 avril 1866 (S. 66. 1. 249. — P. 66. 636. — D. 66. 1. 491).

203. La vente sur seule facture ou celle sur simple connaissement ou lettre de voiture est insuffisante pour créer un droit de rétention en faveur du tiers acheteur. Dijon 11 août 1809; Liège, 26 juill. 1810; Rouen, 20 juill. 1819; Cass., 11 févr. 1840 (S. 40. 1. 665); Renouard, t. 2, p. 369; Bédarride, t. 2, n. 1154; Geoffroy, p. 397; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1695; Esnault, t. 3, n. 650; Lainné, p. 524; Rivière, *Répét. écrites sur le C. com.*, p. 565; Alauzet, t. 8, n. 2841; Dalloz, n. 1261. — *Contra*, Paris, 1er déc. 1860 (S. 61. 2. 117. — P. 61. 514. — D. 61 2. 88); Dufour, *Rev. de dr. com.*, 1863, p. 111.

204. La facture sert, en effet, à établir les rapports entre le vendeur et l'acheteur; lorsque l'acheteur primitif revend les marchandises elle équivaut à la délivrance réelle qui ne peut pas s'effectuer autrement.

La lettre de voiture est le titre qui oblige le voiturier à remettre les marchandises au porteur de cette pièce. La détention de la lettre de voiture vaut mandat de décharger le voiturier, sans pour cela que le porteur soit propriétaire des marchandises.

La facture et la lettre de voiture n'ont donc rien de commun et ne sauraient se suppléer l'une l'autre.

Toutes deux sont nécessaires pour compléter la vente; la première, en attestant que la cession de propriété a eu lieu; la seconde, en conférant le droit d'exiger la remise de la

chose cédée. Pardessus, n. 1290; Laroque-Sayssinel, n. 1695.

205. En conséquence, est insuffisant pour empêcher la revendication, l'endossement, consenti à un tiers, du connaissement de marchandises en route, si cet endossement n'exprime pas la valeur fournie et n'est pas accompagné de la remise de la facture délivrée par le vendeur. Cass., 11 fév. 1840 (S. 40. 1. 665); 13 janv. 1862 (S. 62. 1. 207. — P. 62. 668. — D. 62. 1. 135); Laroque-Sayssinel, n. 1700.

206. Peu importe que les marchandises revendues sur la route aient été introduites dans les magasins du sous-acheteur si la revente n'a pas eu lieu sur facture. Dijon, 11 août 1809.

207. Les récépissés que les compagnies de chemins de fer sont tenues de délivrer lorsque l'expéditeur ne réclame pas une lettre de voiture (Cah. des charges de 1857-1859, art. 49; Sarrut, *Transp. par chem. de fer*, n. 383), équivalent, pour l'application de l'art. 576, aux lettres de voiture et en tiennent lieu dans les usages du commerce. Douai, 14 déc. 1874 (S. 75. 2. 25. — P. 75. 200. — D. 76. 1. 113); Boistel, n. 541.

208. Il faut de plus que la lettre de voiture ou le connaissement soit signé par l'expéditeur. Cette exigence a eu pour but d'empêcher l'acheteur de revendre les marchandises en cours de voyage contre la volonté de son vendeur.

Si celui-ci a des doutes sur la solvabilité de son acheteur, il n'a qu'à ne pas signer la lettre de voiture et son droit de revendication demeure assuré.

209. La signature de la lettre d'envoi du connaissement et celle de la facture par l'expéditeur ne sauraient remplacer la signature du connaissement..., alors surtout que rien ne prouve que l'expéditeur ait entendu renoncer à son droit de revendication. Amiens, 14 juill. 1848 (S. 48. 2. 686. — D. 49. 2. 95); Caen, 14 août 1860 (S. 61. 2. 115. — P. 61. 1072; Renouard, t. 2, p. 357; Bédarride, n. 1154; Laroque-Sayssinel, n. 1702; Demangeat, t. 5, p. 542; Boistel, n. 1008. — *Contra* Rouen, 14 janv. 1848 (S. 48. 2. 460. — P. 50. 1. 70. — D. 49. 2. 96); Douai, 12 déc. 1874 (S. 75. 2. 25. — P. 75. 200. — D. 76. 1. 113); Alauzet, n. 2841.

210. Mais il n'est pas indispensable que la facture et connaissement, ou la lettre de voiture, aient été remis en mê[illegible] temps, pourvu que cette remise ait eu lieu avant la faillite [illegible] l'introduction de l'action en revendication. Rouen, 2 déc. 18[illegible] Alauzet, n. 2840; Laroque-Sayssinel, n. 1697.

211. Il résulte des termes mêmes de l'art. 576 que la reven[illegible] sur facture et connaissement ou lettre de voiture, n'empêch[illegible] rait point la revendication, s'il apparaissait qu'elle fût le r[illegible] sultat d'un concert frauduleux. Dalloz, n. 1264 et 1265. — Da[illegible] ce cas, si le second acheteur avait lui-même disposé des ma[illegible]

chandises, il serait incontestablement responsable envers le revendiquant: mais le possesseur de bonne foi serait à l'abri de toute réclamation. Alauzet, n. 2842; Laroque-Sayssinel, n. 1704. — V. *sup.*, n. 181.

212. La revendication des marchandises serait également admise, nonobstant la vente que le failli en aurait faite, même sur facture et connaissement, si cette vente était reconnue non sérieuse, en ce que, par exemple, les marchandises (des sucres) auraient été vendues avec bénéfices, alors qu'elles étaient en baisse, à un tiers qui en aurait soldé le montant avec un billet sur un créancier du vendeur, dont il n'était que le prête-nom. Cass., 5 nov. 1845 (D. 45. 4. 273); Laroque-Sayssinel, n. 1705; Boistel, n. 1007.

213. Malgré le caractère restrictif de l'art. 576, on doit, ce semble, appliquer à l'échange la règle qu'il établit à l'égard de la revente des marchandises faite sans fraude, sur facture et connaissement ou lettre de voiture; l'échange étant, comme la vente, un mode d'aliénation. Dalloz, v° *Effets de com.*, n. 1270; Laroque-Sayssinel, n. 1709.

214. La confiscation pour fraude encourue par le failli est assimilée à une revente. La revendication ne peut avoir lieu au préjudice du trésor. LL. 22 août 1791, tit. 12, art. 5; 1er germ. an 13, art. 38; Pardessus, n. 1290; Laroque-Sayssinel, n. 1710. — V. *sup.*, n. 22.

215. Si les marchandises expédiées n'ont pas été revendues sur facture, mais qu'elles aient été affectées à une dette privilégiée, par exemple à des avances faites par le voiturier, le revendiquant est obligé d'acquitter ces dettes. Cass., 8 janv. 1828; Pardessus, n. 1291; Laroque-Sayssinel, n. 1711; Dalloz, n. 1268. — V. *sup.*, n. 21.

216. *Identité des marchandises.* — L'ancien Code de commerce exigeait que les marchandises revendiquées fussent reconnues être identiquement les mêmes que celles vendues et qu'il fût constaté que les balles, barriques, ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente n'eussent pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'eussent été enlevées ni changées, et que les marchandises n'eussent subi en nature et quantité ni changement, ni altération. Art. 580 ancien.

Cette disposition n'a pas été reproduite par la loi de 1838. Elle doit néanmoins recevoir son application en ce sens que la revendication n'est admissible que dans le cas où l'identité des marchandises est reconnue. Mais la preuve de cette identité résulte valablement d'autres circonstances que celles énoncées dans l'art. 580 ancien. — Elles sont maintenant abandonnées à l'appréciation du juge. Cass., 16 avril 1866 (S. 66. 1. 249. —

P. 66.636. — D. 66. 1. 491); 17 août 1871 (S. 71. 1. 134. — P. 71. 404. — D. 71. 1. 287); Bédarride, n. 1149; Renouard, t. 2, p. 365 et suiv.; Pardessus, n. 1292; Laroque-Sayssinel, n. 1692; Alauzet, n. 2839.

217. Ainsi, des bois vendus sous écorce ne cessent pas de pouvoir être revendiqués par cela seul qu'ils ont été ébranchés et équarris, lorsque leur identité est constatée par des marques dont ils avaient été empreints. Rouen, 18 mars 1839 (S. 39. 2. 322. — P. 39. 2. 252. — D. 39. 2. 224).

218. Il en est de même des marchandises qui, par suite d'une force majeure, ont été confondues avec d'autres. Par exemple, des bois appartenant à divers propriétaires et déposés sur un quai ont été enlevés par une inondation; on en retire une partie de l'eau et on les partage entre les ayants droit; chaque propriétaire n'a pas identiquement les mêmes morceaux de bois que ceux qui lui appartiennent, cependant la revendication est possible. Cass., 11 nov. 1812; Pardessus, n. 1293; Boulay-Paty, n. 344; Renouard, t. 2, p. 354; Laroque-Sayssinel, n. 1688.

219. Mais si les bois se trouvaient façonnés et débités en partie, quoique non enlevés, alors les choses ne seraient plus entières, et, la qualité ne se trouvant plus la même, la revendication cesserait d'être admissible. Paris, 8 août 1845 (D. 46. 2. 9).

220. Il en serait de même des bois destinés à être convertis en charbons, et qui auraient commencé à être carbonisés sur place. Cass., 9 juin 1845 (S. 45. 1. 638. — P. 47. 1. 77. — D. 45. 1. 285).

221. Le mélange de marchandises de même nature (par exemple de grains mis à bord d'un même navire pour le compte du failli) n'empêche pas la revendication, lorsque l'identité des marchandises revendiquées n'a pas été détruite ni même sensiblement modifiée par ce mélange. Rennes, 26 mars 1858 (S. 58. 2. 632. — P. 58. 782).

222. La même solution serait également applicable au cas où des grains de même espèce et de même qualité vendus par deux différents vendeurs, dans les mêmes circonstances, auraient été chargés en vrac, en un seul tas, si ce mélange n'a pas détruit l'identité de la marchandise. Cass., 16 avril 1866 (S. 66. 1. 249. — P. 66. 636. — D. 66 1. 491); 17 août 1871 (S. 71. 1. 134. — P. 71. 404. — D. 71. 1. 287); Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. comm.*, t. 6, n. 164; Bédarride, *Faill.*, t. 3, n. 1149 *bis;* Laroque-Sayssinel, n. 1686; Alauzet, t. 8, n. 2839; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 546, note *in fine;* Boistel, n. 1009.

223. Cependant, en principe, et pour des marchandises qui

ne seraient pas de même espèce et de même qualité, il ne peut exister de revendication collective. Si donc des marchandises appartenant à deux vendeurs avaient été, de l'ordre de l'acheteur, mêlées dans les magasins d'un commissionnaire chargeur, ces vendeurs seraient non recevables à revendiquer, même d'un commun accord, le résultat du mélange. Amiens, 20 nov. 1837 (D. 40. 2. 20); Bédarride, n. 1150.

224. La revendication des matières premières livrées au failli pour être mises en œuvre ne peut être exercée qu'autant que ces matières sont encore à l'état brut ; lorsque les matières, fussent-elles encore reconnaissables, ont subi différentes préparations qui font de la chose une espèce nouvelle, la revendication est inadmissible, encore bien qu'il serait fait offre du prix de la main-d'œuvre commencée. Paris, 23 août 1865 (S. 68. 1. 79. — P. 68. 164. — D. 67. 5. 213); Rivière, *Rép. écr. sur le C. de com.*, p. 686 ; Bravard, édit. Demangeat, t. 5, p. 516 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 211 ; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1612.

225. Ainsi, par exemple, l'action en revendication cesse de pouvoir être exercée lorsque des fils de fer et des laitons ont été transformés en clous et en pointes. Paris, 23 août 1865 (S. 68. 1. 79. — P. 68. 164. — D. 67. 5. 213).

226. Dans tous les cas, le fournisseur de ces matières premières ne peut revendiquer, comme représentant ses marchandises, les objets transformés existant dans les magasins du failli, s'il ne lui est pas possible d'établir que ces objets sont réellement et identiquement la représentation et le produit des matières premières qu'il a fournies. Cass., 15 janv. 1868 (S. 68. 1. 79. — P. 68. 164. — D. 68. 1. 198). Comp. Cass., 20 juin 1859 (S. 59. 1. 737. — P. 60. 208. — D. 59. 1. 388).

227. Le vendeur de la farine a le droit de revendiquer les sacs ou leur valeur dans la faillite de l'acheteur. Paris, 13 juill. 1866 (J. trib. com., t. 16, 263).

228. De même, la revendication d'alcools, remis pour être rectifiés, ne peut être admise lorsqu'il n'est plus possible de constater leur identité. Seine, 14 juin 1867 (J. trib. com., t. 16, 535) ; Laroque-Sayssinel, n. 1687.

229. De même encore, après la faillite d'un mandataire chargé d'un achat de titres au porteur, le mandant ne peut être admis à revendiquer dans les mains de l'agent de change du mandataire, des titres de même nature appartenant à ce dernier, s'il n'établit pas que ce sont les titres mêmes qui ont été achetés pour son compte. Cass., 11 juin 1872 (S. 72. 1. 284. — P. 72. 702. — D. 73. 1. 121).

230. *Délai.* — Aucun délai n'est fixé pour intenter l'action en revendication ; elle peut être exercée tant contre les syndics

définitifs que contre les syndics provisoires, pourvu que les conditions prescrites se trouvent réunies. Pardessus, n. 1271; Bédarride, n. 1178; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1742.

231. La production à la faillite et l'intervention au contrat d'union n'emportent pas novation et ne font pas perdre au créancier le droit de l'intenter. Seine, 2 sept. 1844 (Droit, 18 sept.).

232. *Personnes qui peuvent revendiquer.* — Le droit d'exercer la revendication, dans les cas prévus par la loi, appartient non seulement au vendeur, mais encore à ses représentants ou ayants cause. Pardessus, n. 1275.

Par exemple, à ses héritiers, cessionnaires ou créanciers, ou au commissionnaire qui, ayant acheté par ordre de son commettant, lui a fait des avances. Ce commissionnaire est, en effet, subrogé aux droits du vendeur. Cass., 11 nov. 1810; Rouen, 4 janv. 1825.

Du reste, le commissionnaire revendiquant ne peut, pas plus que ne le pourrait le vendeur lui-même, réclamer aucune indemnité contre la faillite, à raison de ses avances, frais et honoraires. Il doit, au contraire, indemniser la faillite de tous déboursés faits pour fret, voiture, etc., à l'occasion des marchandises revendiquées. Cass., 21 fév. 1828. — V. *sup.*, n. 21.

233. *Droit des syndics d'arrêter la revendication.* — Les syndics, sous l'autorisation du juge-commissaire, ont la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli. C. com., 578. — V. *sup.*, n. 129 et suiv.

234. Mais si les syndics ont pris livraison, sans que le vendeur ait usé de son droit de revendication, cette obligation de payer le prix convenu n'existe plus; le vendeur, en livrant sans invoquer l'art. 576, a renoncé au bénéfice de cet article; il n'est plus qu'un créancier ordinaire. Dijon, 19 févr. 1867 (S. 67. 2. 316. — P. 67. 1128. — D. 68. 2. 139); Boistel, n. 1010.

— V. *Banqueroute*, *Concordat*, *Faillite*, *Réhabilitation*, *Syndic*, *Union*, *Vérification de créances*.

RISCONTRE. — Espèce de délégation à l'aide de laquelle s'opère un paiement fictif.

Le riscontre a lieu de deux manières. Un débiteur qui n'a point de compensation directe à opposer à son créancier, mais qui a lui-même une créance sur le débiteur de son créancier, s'entend avec eux pour que la créance éteigne sa dette. Ou bien un créancier cherche lui-même parmi ses propres créanciers une personne débitrice de son débiteur pour éteindre également sa dette et celle de ce dernier. Pardessus, n. 236.

RISTOURNE. — Résolution d'un contrat d'assurance pour défaut de risques ou fausses déclarations. — V. *Assurance*.

ROLE D'ÉQUIPAGE. — État dressé par le commissaire de la marine et contenant les noms, prénoms, domicile, profession de toutes les personnes, même des simples passagers, qui montent sur un navire, et la qualité en laquelle elles s'y embarquent.

1. Le rôle d'équipage est une des pièces que le capitaine est tenu d'avoir toujours à son bord. — V. *Capitaine*, n. 153 et suiv.

2. Il indique la nature et les conditions de l'engagement des divers hommes de l'équipage. — V. *Gens d'équipage*, n. 184.

3. Le capitaine y porte, pendant la traversée, les mutations que peut subir l'équipage, soit par suite de congé, de débarquement des matelots, ou autres causes.

4. Dans les trois jours de son arrivée au port de l'armement, il le remet au préposé à l'inscription maritime. — V. *Capitaine*, n. 231.

5. Le rôle est renouvelé, à chaque voyage, pour la navigation au long cours, et chaque année seulement, pour la navigation au cabotage. — V. *ibid.*, n. 154.

— V. *Capitaine*, *Consul*, *Gens d'équipage*, *Navire*.

ROULAGE. — V. *Commissionnaire de transport*, *Connaissement*, *Lettre de voiture*, *Transport* (*Entrepreneur de*), *Voiturier*.

S

SAISIE. — Procédure par laquelle un créancier met les biens ou effets de son débiteur sous la main de justice.

1. On distingue deux espèces principales de saisies, savoir : les saisies conservatoires qui ont simplement pour objet de garantir les droits du saisissant, et les saisies exécutoires qui ont pour but d'arriver à la vente des biens du débiteur afin de faire payer le créancier sur le prix.

2. Les saisies de cette dernière espèce se divisent elles-mêmes en plusieurs classes, suivant la nature des biens auxquels elles s'appliquent.

3. Du reste, comme elles constituent essentiellement des mesures d'exécution, les difficultés auxquelles elles peuvent donner lieu sont de la compétence exclusive des tribunaux civils.

Les saisies conservatoires rentrent, au contraire, le plus souvent, dans les attributions des tribunaux consulaires. — V. *Saisie conservatoire*.

SAISIE CONSERVATOIRE. — Procédure ayant pour objet de placer sous la main de justice des effets mobiliers, afin

d'empêcher leur disparition et de garantir les droits d'un créancier.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. La loi autorise deux espèces de saisies conservatoires, l'une au profit de tout propriétaire d'une *créance commerciale*, contre son débiteur, dans les cas qui requièrent célérité; — V. *inf.*, n. 3 et suiv.; — l'autre, en faveur du porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, protestés faute de paiement, contre les tireurs, accepteurs, souscripteurs et endosseurs. — V. *inf.*, n. 16 et suiv.

2. Toutefois, l'une ou l'autre de ces saisies ne peut être opérée qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de commerce.

3. *Saisie en cas d'urgence.* — Dans les cas qui requerront célérité, porte l'article 417 du Code de procédure, le président du tribunal pourra permettre de saisir les effets mobiliers; et par le président il faut entendre le président du *Tribunal de commerce* et non le président du tribunal civil. Paris, 9 janv. 1866 (S. 66. 2. 51. — P. 66. 223); Paris, 30 juill., 17 août et 27 déc. 1875 (D. 76. 2. 40); Colmet-Daage, sur Boitard, *Leç. de proc.*, t. 1, n. 645; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Saisie conservatoire*, n. 4; Camberlin, *Man. des trib. com.*, p. 135.

Le président pourra, suivant l'exigence des cas, assujettir le demandeur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffisante. C. proc., 417.

4. L'appréciation de l'urgence et des circonstances qui rendent la saisie nécessaire est abandonnée à la sagesse du président. Mais, il faut toutefois remarquer que la saisie conservatoire ne saurait être autorisée qu'en *matières commerciales*, dans les circonstances et sous la garantie des formalités prévues par la loi. Paris, 29 janv. 1855 (S. 55. 2. 60. — P. 55. 1. 320); Toulouse, 26 avril 1861 (S. 62. 2. 332. — P. 62. 993. — D. 61. 2. 175); Lyon, 18 mars 1864 (S. 64. 2. 306. — P. 64. 1265); de Belleyme, *Ord. sur req.*, t. 1, p. 246; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie conservat.*, n. 4; Chauveau, *Supplém.*, quest. 1492; Rousseau

et Laisney, n. 3. — Les ordonnances rendues par le président sont exécutoires par provision. C. proc., 417.

5. Mais elles sont cependant susceptibles d'opposition et d'appel. C. proc., 417.

6. L'opposition est recevable de la part du débiteur qui n'a pas été entendu. L'appel peut être interjeté soit par le débiteur dont l'opposition a été rejetée, soit par le créancier dont la requête a été repoussée.

7. Il a été jugé que l'opposition doit être portée devant le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance qui a permis la saisie. Aix, 6 janv. 1831 (P. chr.); Bordeaux, 7 avril 1862 (S. 62. 2. 535. — P. 63. 769); Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie conservat.*, n. 12; Pigeau, t. 1, p. 711; de Belleyme, *Ord. sur req.*, t. 1, p. 250; Rodière, *Proc. civ.*, 2ᵉ édit., t. 2, p. 271; Thomine, t. 1, n. 465; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n. 11.

Mais nous ne saurions adopter cette opinion; le président remplit le premier degré de juridiction, et c'est, par conséquent, devant lui que le débiteur doit faire valoir les motifs à l'appui de son opposition. Rouen, 21 déc. 1861 (S. 62. 2. 535. — P. 63. 769); Paris (sol. implic.), 30 juill., 17 août et 27 déc. 1875 (D. 76. 2. 40); Chauveau, sur Carré, quest. 1492 *bis*.

8. La saisie est valablement autorisée au profit d'un étranger de même qu'en faveur d'un Français. Aix, 6 janv. 1831 (S. 33. 2. 43. — P. chr.).

9. Le président peut, du reste, limiter l'autorisation de saisir à certains effets ou à une certaine somme.

10. S'il juge convenable d'exiger une caution, elle est reçue dans la forme prescrite par l'article 440 du Code de procédure. — V. *Jugement*, n. 133 et suiv.

11. Néanmoins le président peut autoriser immédiatement la saisie sur une requête signée, en qualité de caution, par une personne solvable. Cela résulte nécessairement du pouvoir qui lui est accordé de dispenser de toute caution. Pigeau, *Comm.*, p. 712; Thomine, n. 465.

12. Dans le cas où il a astreint le créancier à faire preuve de solvabilité, cette preuve résulte suffisamment de documents de toute nature établissant que le créancier jouit d'un crédit notoire. Il n'est pas indispensable qu'il produise des titres de propriété. Thomine, *ibid.*; Carré, quest. 1497.

13. La saisie n'a pas besoin d'être précédée d'un commandement. Elle est faite dans la forme d'une saisie-exécution. Rousseau et Laisney, v° *Saisie conservat.*, n. 14.

14. Aucune disposition de loi ne prescrit de la faire valider.

Cette procédure ne présenterait, en effet, aucune utilité, puisque le tribunal de commerce, seul compétent pour sta-

tuer sur le fond de la contestation, n'aurait pas qualité pour convertir la saisie conservatoire en saisie-exécution. Nîmes, 4 janv. 1819; Orléans, 26 août 1830. — V. *Compétence*, n. 55.

Il est plus simple de pratiquer une saisie-exécution lorsqu'une fois on a obtenu un titre exécutoire.

15. Les termes de l'article 417 du Code de procédure ne semblent avoir en vue qu'une saisie faite sur des objets actuellement détenus par le débiteur; toutefois nous pensons que le président du tribunal de commerce a également la faculté d'autoriser conservatoirement la saisie d'effets qui se trouvent dans la possession de tiers. L'esprit de la loi exige impérieusement qu'il en soit ainsi, puisqu'il s'agit, dans l'un comme dans l'autre cas, d'assurer les droits du créancier. Turin, 17 janv. 1810; 30 mars 1813; Paris, 26 janv. 1861 (S. 61. 2. 273. — P. 61. 122. — D. 61. 2. 158); Boitard, t. 2, p. 491; Thomine, t. 1, p. 642; Carré, quest. 1495; Molinier, *Journ. des avoués*, t. 72, p. 513; Rousseau et Laisney, n. 15 et suiv.

Seulement il est incontestable, selon nous, que le tribunal de commerce reste, dans ce cas, incompétent pour connaître de la demande en validité de la saisie, et qu'on doit suivre devant le tribunal civil la procédure ordinaire prescrite pour les saisies-arrêts. Nîmes, 12 juill. 1854 (S. 54. 2. 754. — P. 54. 2. 135. — D. 55. 2. 208); Douai, 18 nov. 1854 (S. 55. 2. 623. — P. 56. 1. 515. — D. 55. 2. 49); Limoges, 4 juin 1856 (S. 56. 2. 467. — P. 57. 208. — D. 57. 2. 4); Grenoble, 24 mars. 1857 (S. 58. 2. 583. — P. 58. 587); Bioche, v° *Saisie-arrêt*, n. 124. — V. *Compétence*, n. 22, 55.

16. *Saisie au profit du porteur d'un effet de commerce.* — Aux termes de l'article 172 du Code de commerce, le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireur, accepteur et endosseurs.

17. Le même droit appartient au porteur d'un billet à ordre. Arg. C. com., 187. — V. *Billet à ordre*, n. 41; *Protêt*, n. 194.

18. Aucune autre condition n'est exigée pour cette saisie que l'autorisation du président. — V. *Protêt*, n. 193 et suiv.

On suit, du reste, les formes indiquées *supra*, n. 13 et suiv.

FORMULE

Modèle de requête pour être autorisé à pratiquer une saisie conservatoire.

A Monsieur le Président du tribunal de commerce de

Le sieur demeurant à , a l'honneur de vous exposer qu'il est créancier du sieur , demeurant à , d'une somme de montant de deux billets à ordre payables le , et protestés faute de paiement à leur échéance. — Que l'exposant a intérêt à empêcher la disparition du

mobilier et des marchandises du sieur , qui sont ses seules garanties pour le remboursement de sa créance.

Pourquoi il vous plaira, Monsieur le président, autoriser l'exposant, conformément aux dispositions des articles 417 du Code de procédure, 172 du Code de commerce, à faire saisir conservatoirement le mobilier et les marchandises du sieur et ce sera justice.

(*Signature de la partie* ou *de son mandataire.*)

ORDONNANCE.

Nous, président du tribunal de , vu la présente requête, ensemble les articles 417 du Code de procédure et 172 du Code de commerce, autorisons l'exposant à saisir conservatoirement les meubles et marchandises du sieur

Au Palais de Justice, à le (*Signature du Président.*)

Nota. Dans le cas où la créance n'a pas pour cause des billets à ordre ou lettres de change, on indique dans la requête les motifs d'urgence qui peuvent motiver la saisie.

Si le président le juge convenable, il ajoute alors à son ordonnance ces mots : *à la charge par ledit sieur... de fournir caution, ou de justifier de solvabilité suffisante.*

SALAIRE. — V. *Commis*, *Gens d'équipage*.

SALPÊTRE. — Nitrate de potasse servant à la fabrication des poudres à feu.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Dans l'ancien droit, la fabrication et la vente du salpêtre étaient, comme celles de la poudre, exclusivement réservées à l'État; l'exportation du salpêtre indigène et l'importation du salpêtre exotique étaient également interdites.

Aujourd'hui le commerce du salpêtre n'est plus soumis qu'à certaines restrictions jugées nécessaires pour l'approvisionnement des salpêtrières.

2. La surveillance de ces établissements est confiée à la direction générale des poudres et salpêtres. — V. *Poudres*.

3. Les fouilles, précédemment autorisées, chez les particuliers, pour extraire les terres et matériaux salpêtrés qui se trouvaient dans les granges, écuries, bergeries, remises et autres lieux couverts, à l'exception de ceux servant à l'habitation per-

sonnelle, et des caves et celliers contenant du vin, des boissons ou des marchandises, et des aires de grange en argile anglaise, ne peuvent plus avoir lieu qu'en traitant de gré à gré avec les propriétaires. LL. 13 fruct. an 5, art. 4 et suiv. ; 20 mars 1819, art. 2.

4. La législation, qui a réservé à l'État les matériaux de démolition, n'a pas été formellement abrogée, mais elle est tombée en désuétude; il peut cependant ne pas être sans intérêt de la reproduire.

Par un privilège spécial, l'État a le droit exclusif de faire extraire le salpêtre qui se trouve dans les matériaux de démolition.

A cet effet, les propriétaires qui veulent faire démolir, ou ceux qui en sont chargés par eux, ne le peuvent qu'après avoir fait, à la mairie de leur commune, la déclaration de leur intention.

Mais si, après cette déclaration faite, et dans les dix jours de la démolition commencée, l'État n'use pas du droit qui lui est réservé, les propriétaires peuvent disposer librement de leurs matériaux de démolition. LL. 13 fruct. an 5, art. 2 et suiv.; 10 mars 1819, art. 6.

5. La fabrication du salpêtre, avec les matériaux de démolition, a lieu, dans les circonscriptions des salpêtrières nationales, soit au compte de l'Etat, soit par entreprise, en vertu d'une commission de salpêtrier donnée par le gouvernement, et sous la condition de livrer à la direction générale des poudres le produit brut et intégral de ladite fabrication, jusqu'à ce que chaque salpêtrier commissionné ait entièrement rempli les demandes qui lui ont été faites par le gouvernement.

La commission détermine, en outre, l'arrondissement dans lequel le salpêtrier qui en est porteur peut exercer le privilège de l'État, le temps de ladite concession, les limites dans lesquelles il doit tenir la fabrication, le prix du salpêtre ou le mode suivant lequel ce prix est établi. L. 10 mars 1819, art. 5.

6. Les salpêtriers commissionnés peuvent être révoqués s'ils refusent de déclarer les quantités de salpêtre indigène qu'ils se sont obligés à fournir à la direction générale des poudres. Cons. d'Et., 8 août 1838.

7. L'ordonnance du 24 novembre 1836 a diminué le prix à payer par la direction générale des poudres aux salpêtriers commissionnés, pour le salpêtre par eux livré dans les magasins de l'Etat.

8. Les salpêtriers commissionnés n'ont droit à aucune indemnité à raison de la baisse survenue dans le prix des salpêtres indigènes qu'ils fournissent à l'État, par suite de la réduction des droits d'importation sur les salpêtres étrangers. Cons. d'Ét., 8 août 1838.

9. Dans tous les lieux situés hors des circonscriptions nationales des salpêtrières, telles qu'elles sont déterminées par les ordonnances ou décrets, la fabrication du salpêtre, même avec les matériaux de démolition que la loi réserve à l'Etat, est permise, en traitant de gré à gré avec les propriétaires.

Seulement, les fabricants qui veulent user de cette faculté sont tenus de se munir d'une licence. L. 10 mars 1819, art. 4.

10. Aux termes du même article, la licence devait être délivrée moyennant un droit fixe de 20 francs (LL. 28 avril 1816, art. 171 ; 21 avril 1832, art. 44), — plus les deux décimes et demi (LL. 25 mars 1817, art. 123 ; 14 juill. 1855, art. 5 ; 30 déc. 1873, art. 2), — qui dispensait de la patente ; mais la loi sur les patentes de 1844, loin de reproduire cette dispense, a rangé les salpêtriers, sans distinction, dans la sixième classe des patentables imposés au droit fixe, eu égard à la population, d'après un tarif général, et au droit proportionnel, à raison du vingtième de la valeur locative. L. 25 avr. 1844, art. 3, 8, et tableau A y annexé. — V. *Patente.*

En conséquence, les salpêtriers à licence, comme les salpêtriers libres ou commissionnés, sont soumis aux droits fixe et proportionnel de patente, d'après les bases déterminées par cette dernière loi ; mais lorsqu'il y a lieu à délivrer une licence, le droit de licence établi par la loi de 1819 doit se confondre avec ceux de patente résultant de la loi de 1844, qui, réunis, excèdent le premier.

11. L'ordonnance du 11 août 1819 indique : 1° les départements compris dans la circonscription des salpêtrières nationales soumis comme tels aux dispositions de l'article 5 de la loi du 20 mars 1819 ; et les départements en dehors de cette circonscription, où, conformément à l'article 4 de la même loi, l'exploitation du salpêtre est entièrement et exclusivement livrée à l'industrie privée.

12. La fabrication du salpêtre indigène par tous les procédés qui n'exigent pas l'emploi des matériaux de démolition réservés à l'Etat est libre, et les salpêtres provenant de cette fabrication peuvent être librement versés dans le commerce. L. 10 mars 1819, art. 3.

La circulation et la vente des salpêtres sont dégagées de toute entrave. Décr. 17 mars 1852 ; 19 mars 1852.

13. Les fabricants libres ou par licence, et les salpêtriers commissionnés, sont tenus, sous les peines de droit, d'acquitter l'impôt établi sur le sel marin, jusqu'à concurrence des quantités dudit sel contenues dans le salpêtre de leur fabrication, et de souffrir les exercices prescrits par les lois pour assurer la perception dudit impôt. L. 10 mars 1819, art. 7 ; Décr. 17 mars 1852, art. 13 ; 19 mars 1852, art. 9.

Ils ne peuvent commencer leurs opérations avant d'avoir fait une déclaration au bureau des douanes ou des contributions indirectes. L. 17 juin 1840, art. 5 et 11 ; Décr. 19 mars 1852, art. 1er ; — ils doivent également faire la déclaration de cessation de commerce.

Les quantités de sel sont déterminées par l'exercice ou par expertise ; sur la demande des fabricants, on peut fixer un minimum par un abonnement calculé sur les quantités de salpêtre produites et en tenant compte du mode de fabrication. Décr. 19 mars 1852, art. 9.

Moyennant le droit sur le salpêtre brut, les fabricants peuvent opérer le raffinage dudit salpêtre, sans être soumis à aucun nouveau droit. — V. *Sel.*

14. Les fabriques au compte de l'État acquittent l'impôt du sel dans les proportions ci-dessus déterminées, et peuvent s'en libérer moyennant remise à la régie des contributions indirectes du sel marin provenant de leur fabrication ou submersion dudit sel en présence des agents de la régie. L. 10 mars 1819, art. 8.

15. Les fabricants de salpêtre encourent en cas de contravention les peines édictées contre les fabricants de sel. L. 17 juin 1840, art. 7 et 10.

16. La fabrication et le raffinage du salpêtre sont rangés par l'ordonnance du 14 janvier 1815 dans la troisième classe des établissements dangereux, insalubres ou incommodes. — V. *Manufactures ou établissements dangereux.*

17. Sous la condition d'être frappée d'un droit d'importation, l'entrée du salpêtre exotique est libre et permise par tous les ports ouverts aux marchandises qui paient 20 francs et plus par quintal métrique.

SEL. — Muriate (Hydrochlorate) de soude qui se trouve mêlé avec l'eau de la mer, ou qui se rencontre dans certaines terres, et que l'on emploie tant pour les usages domestiques que pour les exploitations agricoles ou manufacturières et les armements maritimes.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. La fabrication et la vente du sel, après avoir formé l'objet

d'un monopole au profit de l'État, ont été rendues libres par les lois des 21 mars et 31 octobre 1790 ; seulement elles sont soumises à certaines conditions qui ont principalement pour but d'assurer le paiement de l'impôt sur le sel.

2. Les sels *de toute provenance* sont frappés d'un droit de 10 centimes par kilogramme. L. 28 déc. 1848, art. 2. — Cette taxe, momentanément aggravée de deux décimes et demi, — L. 2 juin 1875, art. 6, — en a été affranchie par la loi du budget de 1877. L. 27 déc. 1876.

Un décret du 20 sept. 1877 a réduit à 5 francs par 100 kilogrammes le droit de consommation à percevoir sur les sels français introduits dans le pays de Gex et la zone neutralisée de la Haute Savoie.

Cet impôt est perçu lors de l'enlèvement des sels des fabriques, salines ou entrepôts, pour être livrés à la consommation. L. 24 avril 1806, art. 48 ; Ord. 26 juin 1841, art. 20 et 21 ; 27 nov. 1843, art. 1er ; 26 fév. 1846, art. 2; L. 28 déc. 1848, art. 2, 5; Décr. 17 et 19 mars 1852.

3. Les eaux salées, les matières salifères, sont soumises au même régime que les sels. L. 17 juin 1840, art. 9.

4. Sont exempts du droit :

1° Les sels destinés à la fabrication de la soude, sous certaines conditions. L. 2 juill. 1862 ; Décr. 13 déc. 1862;

2° Ceux destinés à la pêche maritime. L. 24 avr. 1806, art. 55; L. 17 juin 1840, art. 12 ; Ord. 26 juin 1841, art. 11 ;

3° Les sels destinés pour les colonies ou l'étranger. L. 24 avr. 1806, art. 54 ; Ord. 26 juin 1841, art 4 ;

4° Les sels destinés aux salaisons en ateliers des poissons provenant de la pêche maritime française dans les proportions fixées par les règlements. Ord. 30 oct. 1816, art. 1er ; L. 17 juin 1840, art. 12 ;

5° Les sels destinés aux salaisons pour les approvisionnements des navires de l'État. LL. 24 avr. 1806, art. 55 ; 7 juin 1826, art. 12 ;

6° Les sels destinés aux exploitations agricoles, en se soumettant aux procédés de dénaturation déterminés par le décret du 8 novembre 1869. Sur ce point, voir également les circulaires de l'administration des contributions indirectes des 17 sept. 1872, 29 juill. 1875, 9 sept. 1875 et 3 avr. 1876.

5. L'importation des sels étrangers est interdite dans toute l'étendue du territoire, sous les peines applicables aux marchandises prohibées. LL. 22 mai 1790 ; 15 mars 1791 ; 28 avr. 1816, art. 41, 51.

6. Sont néanmoins admis en payant le droit :

1° Le sel gemme ou fossile, en masses solides, tel qu'on le tire de la mine. L. 17 déc. 1814;

2° Les sels provenant de prises. L. 1er pluv. an 13 ; Circ. 28 mai 1806 ; 25 nov. 1807 ;

3° Ceux provenant de saisies. Circ. 26 mai 1828.

7. Toutes les fabriques de sels sont tenues en exercice, savoir : celles situées dans un rayon de 15 kilomètres des côtes, ou dans les 20 kilomètres des frontières de terre, par des préposés des douanes ; et celles situées dans l'intérieur du royaume, par les employés des contributions indirectes. Ord. 26 juin 1841, art. 1er, 6, 13.

8. Un mois au moins avant de commencer ou de cesser la fabrication du sel, chaque fabricant est tenu d'en faire la déclaration à l'administration des douanes ou à celle des contributions indirectes, suivant le lieu où la fabrique est située. *Ibid.*, art. 1er, 6.

9. La prise en charge des sels fabriqués, leur inventaire et les différentes expéditions qui doivent les accompagner, suivant leur destination, sont réglés par les articles 11, 12, 14, 15, 18, 19 et 20 de la même ordonnance.

10. Les dispositions précédentes sont applicables à toutes les fabriques de produits chimiques dans lesquelles il est obtenu du chlorure de sodium (sel marin), soit pur, soit mélangé d'autres sels (Art. 21 de la même ordonnance), ainsi qu'aux raffineries de sel et aux salpêtreries. L. 17 mars 1852 ; Décr. 19 mars 1852 ; 12 août 1852.

Les fabricants de ces produits sont, en outre, tenus, chaque fois que leurs préparations doivent produire ce sel : 1° de déclarer, par écrit, au bureau le plus voisin, au moins vingt-quatre heures d'avance, le jour et l'heure où commencera et finira le travail dans leurs ateliers ; 2° d'avoir, dans l'intérieur de leur fabrique, un magasin destiné au dépôt du sel, et qui est sous la double clé de l'exploitant et des agents de la perception. *Ibid.*, art. 21.

11. Les chlorures de sodium obtenus dans les fabriques de produits chimiques, soit purs, soit mélangés d'autres sels ou d'autres matières, ne peuvent être admis dans la consommation, même sous le paiement de la taxe, que sur la représentation d'un certificat constatant que ces sels ne contiennent aucune substance nuisible à la santé publique. *Ibid.*, art. 22 ; Décr. 19 mars 1852, art. 10.

12 Les contraventions aux dispositions ci-dessus rappelées sont poursuivies devant les tribunaux de police correctionnelle, à la requête de l'administration des douanes ou de celle des contributions indirectes et punies de la confiscation des eaux salées, matières salifères, sels fabriqués, ustensiles de fabrication, moyens de transport, d'une amende de 500 francs à 5,000 francs, et, dans tous les cas, du paiement du double droit sur le

sel pur, mélangé ou dissous dans l'eau, fabriqué, transporté ou soustrait à la surveillance ; en cas de récidive, le maximum de l'amende est prononcé; l'amende peut même être portée jusqu'au double. L. 17 juin 1840, art. 10, 14 ; Ord. 26 juin 1841, art. 23; L. 17 mars 1852.

13. La fabrication du sel de soude et les raffineries de sel sont rangées dans la troisième classe des *établissements insalubres, dangereux ou incommodes*. Ord. 14 janv. 1815. — V. *Manufactures*.

SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE. — Dissolution, par autorité de justice, de la communauté de biens adoptée par deux époux dans leur contrat de mariage.

1. La loi, comme on l'a vu au mot *Contrat de mariage*, prescrit de donner une certaine publicité aux conventions matrimoniales des commerçants.

2. Mais les conventions matrimoniales des époux peuvent être modifiées par une séparation de biens judiciairement prononcée postérieurement au mariage.

Cette séparation a lieu soit directement par l'effet d'un jugement que la femme seule a droit de provoquer, dans le cas où les mauvaises affaires du mari mettent sa dot en péril; soit indirectement comme suite d'une séparation de corps. C. civ., 311, 1443.

Elle doit être rendue publique dans l'un comme dans l'autre cas.

3. Toute demande en séparation de biens est nécessairement poursuivie devant les tribunaux civils. Les greffiers sont tenus d'inscrire, sans délai, dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait de la demande contenant : 1° la date de cette demande; 2° les noms, prénoms, profession et demeure des époux; 3° les noms et demeure de l'avoué constitué. Pareil extrait est inséré dans les tableaux placés à cet effet dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres d'avoués de première instance, et dans celle des notaires, le tout dans les lieux où il y en a. Le même extrait est, en outre, inséré, à la poursuite de la femme, dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu où siège le tribunal, et, s'il n'y en a pas, dans un de ceux établis dans le département. C. com., 65; C. proc., 866, 867, 868.

4. Le jugement qui prononce la séparation doit être lu publiquement, l'audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a; extrait de ce jugement, contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux doit être inséré sur un tableau exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, et s'il

n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil extrait est inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires s'il y en a. C. com., 66; C. proc., 872.

5. Les mêmes formalités sont prescrites pour les jugements qui prononcent une séparation de corps. C. com., 66.

6. A défaut d'accomplissement de ces formalités, les créanciers sont toujours admis à s'opposer au jugement de séparation, pour ce qui touche leurs intérêts et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite. C. com., 66.

7. Les époux ont le droit de rétablir, quand ils le jugent convenable, la communauté dissoute par leur séparation, soit de corps, soit de biens : dans ce cas, ils sont tenus de donner à l'acte notarié qui constate leurs nouvelles conventions la même publicité qu'au jugement de séparation. C. civ., 1451.

Toutefois il semble que les tiers seraient non recevables à se plaindre de l'omission de cette formalité puisqu'il ne peut en résulter pour eux aucune espèce de préjudice. — V. *Contrat de mariage*.

SERMENT. — Déclaration faite par une partie, en prenant Dieu à témoin de la vérité du fait qu'elle atteste.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. On distingue deux espèces de serments judiciaires, savoir: le serment *décisoire* et le serment *supplétoire*.

2. On appelle serment *décisoire* celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause.

Le serment *supplétoire* est celui qui est déféré par le juge à l'une ou à l'autre des parties. C. civ., 1357.

3. Le serment *décisoire* peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, C. civ., 1358, — en tout état de cause, et bien qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué, C. civ., 1360; — mais il ne peut porter que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère. C. civ., 1359.

4. Celui auquel le serment est déféré a le droit de le référer à son adversaire, c'est-à-dire de s'en rapporter à la propre déclaration de ce dernier, pourvu que le fait contesté lui soit également personnel.

La partie qui refuse de prêter le serment qui lui est déféré ou qui ne consent pas à le référer à son adversaire, ou bien

l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception. C. civ., 1361.

5. Quand le serment déféré, ou référé, a été prêté, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. C. civ., 1363.

La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il était prêt à faire ce serment. Il y a, en effet, à partir de ce moment, concours de volontés et dès lors contrat parfait. C. civ., 1364.

6. Le serment fait ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayant-cause, ou contre eux. Néanmoins le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier. Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions. Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs, et celui déféré à la caution profite au débiteur principal.

Toutefois, dans ces deux derniers cas, le serment du débiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement. C. civ., 1365.

7. Le serment *supplétoire* peut être déféré par le juge à l'une des parties ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation. C. civ., 1366. — Il ne peut être référé à l'adversaire par la partie à laquelle il est déféré. C. civ., 1368.

8. Les juges n'ont le droit de l'ordonner que sous les deux conditions suivantes : Il faut 1° que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; 2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves. — Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger, ou répéter purement et simplement la demande. C. civ., 1367.

9. Le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut également être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment. C. civ., 1369.

10. En matière civile le serment supplétoire ne peut être ordonné que dans les cas où la preuve testimoniale du fait contesté est admissible. Cass., 4 mai 1810, 24 juill. 1865 (S. 65. 1. 405. — P. 65. 1061. — D. 65. 1. 468) ; 8 avril 1874 (S. 75. 1. 76. — P. 75. 159. — D. 75. 1. 231) ; (sol. impl.), 11 juin 1873 (D. 73. 1. 478); 22 mars 1878 (S. 79. 1. 233. — P. 79. 549); Toullier, t. 10, n. 407; Larombière, *Oblig.*, t. 5, sur l'art. 1367, n. 3 ; Aubry et Rau, 3° édit., t. 6, § 767, p. 473; Marcadé, sur l'art. 1366, n. 2.

11. Mais, en matière commerciale, les juges ont la faculté de le déférer toutes les fois qu'ils ont des raisons de douter, quelle que soit, du reste, l'importance du litige et quoiqu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit. Cass., 1er juill. 1824; 21 janv. 1828; 15 avr. 1831; Toullier, t. 10, n. 417; Duranton, t. 13, n. 620; E. Cadrès, p. 171.

12. Ainsi ils peuvent notamment le déférer à un marchand qui produit des livres régulièrement tenus à l'appui d'une demande en paiement de fournitures faites à un non-commerçant, ou bien au non-commerçant qui offre de s'en rapporter aux livres d'un marchand, lorsque ce dernier refuse de les représenter. Cass., 22 juill. 1872 (S. 74. 1. 73. — P. 74. 153. — D. 73. 1. 110); Toullier et Duranton, *ibid.*; Colmet de Santerre, Contin. de Demante, t. 5, n. 293 *bis*, IV; Rivière, *Rép. écr. C. com.*, p. 59; Boistel, n. 113; Bravard et Demangeat, *Dr. com.*, t. 1, p. 130. — V. *Livres de commerce*, n. 51, 77.

SOCIÉTÉ (CONTRAT DE). — Contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

SECT. I. — HISTORIQUE.

1. Le contrat de société est un contrat de droit naturel ; il est né du besoin primitif qu'a l'homme de s'associer pour lutter avec avantage contre une force ou une puissance qui lui serait supérieure s'il restait seul, et qui devient son égale ou son inférieure s'il se multiplie en prenant un ou plusieurs associés.

2. Les Romains pratiquaient l'association pour toutes les opérations de leur commerce de terre et de mer, pour la traite des esclaves, pour les achats de terrains à bâtir et les entreprises de constructions, pour un grand nombre de spéculations qui nécessitaient des transactions et des voyages lointains ou des transports maritimes. Inst. de Just. *de Societate:* Ulpien, L. 52, § 4, 7, 12, 15; L. 58, § 1; L. 69, D., *pro Socio.*

3. Ainsi la banque s'exploitait presque toujours par des sociétés; *Socii argentarii*, *Argentoriæ societates.* Ulp. L. 52, § 5, D., *pro Socio;* Paul, L. 27, C., *de Pactis.*

Ces sociétés de banquiers étaient soumises à la solidarité comme nos sociétés en nom collectif. Troplong, *des Sociétés civiles et commerciales*, préf. p. 17.

4. Les fournitures des armées, tout ce qui concernait l'argent, les vivres et les vêtements pour les troupes de terre et de mer étaient faits par des sociétés. Ulp. L. 52, § 4; Troplong, *ibid.*, p. 18; Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. com.*, n. 252; Accarias, *Préc. de dr. rom.*, t. 2, p. 495 et 496.

5. Let impôts (*vectigalia*), les droits de péage et de douanes (*portoria*), les dîmes de tous les fruits (*decimæ*), de grains, huiles et vins, dont étaient frappées les terres de plusieurs provinces, les pâturages appartenant à l'État, en Italie et dans les provinces (*scripturæ*), le produit des mines, des salines et des pêcheries, toutes ces sources de revenus étaient affermées aux enchères, par le ministère de censeurs, représentant l'État, à de véritables sociétés dont les membres, appelés publicains (*publicani*) devaient appartenir à l'ordre des *equites*. Cette classe, payant le cens le plus élevé, offrait ainsi une garantie suffisante à l'État, qui, à l'aide de cet expédient, économisait les frais d'administration et pouvait au début même de chaque période financière établir un budget fixe et certain. Ulp. L. 5 et 63, § 6, D., *pro Socio;* Paul, L. 1, 65, § 45; Ciceron, *in Verrem;* Troplong, p. 20. — Ces baux auxquels on donnait le nom de *locationes* et souvent aussi celui de *venditiones*, étaient passés pour une période de trois, cinq ou même cent ans entre l'Etat, représenté par les censeurs, et les publicains. Constit. 4, C., *de Vectigalib. et commissis* (4,61); L. 3, § 6, D., *de jure fisci* (49, 14); Gottling, *Geschichte der römischen staatsverfassung;* L. 13, § 1, D., *de Publican.* (39, 4); E. Worms, *Soc. par act.*, p. 7.

6. Chaque associé avait dans l'affaire un intérêt proportionné à sa mise et à son industrie; la société avait un ou plusieurs directeurs ou chefs, *magistri societatis*, résidant ordinairement à Rome, auxquels étaient subordonnés des lieutenants, *pro magistri*, administrant dans les provinces, sous lesquels se rangeait encore un personnel diversement composé. Les chefs de la société avaient de pleins pouvoirs pour la lier par les con-

trats ou les actes qu'ils passaient avec les tiers. L. 14, *de Pactis;* Cicéron, *ad Atticum* II, *Epist.* 10; Schmid, *Archiv für civil. Praxis* Bd., XXXVI, p. 172.

7. La mort de l'un des associés n'entraînait pas la dissolution de la société (Pomponius, L. 59, D., *pro socio*); et l'héritier du défunt pouvait être à son tour agréé comme *socius* par le reste des membres, agrément qui toutefois ne lui était donné que quand il était apte à remplir les fonctions occupées par son auteur « *partes defuncti administrare* », et pouvait sans inconvénient être placé dans la station à laquelle celui-ci avait opéré la perception des revenus publics. L. 9, § 4, D., *de Publican.* (39, 4); E. Worms, *Soc. par act.*, p. 12.

8. Ces sociétés prenaient le nom de l'objet auquel elles s'appliquaient; les sociétés pour les impôts s'appelaient *societates vectigales*, celles pour les pâturages, *pecuarii*, etc. Elles avaient une telle puissance qu'on les mettait au rang des corps publics, des collèges autorisés par l'État : voilà pourquoi on les nommait *societates colligiatæ*. Bald. sur la loi 1, C., *pro Socio;* Troplong, p. 31.

9. Quant au caractère juridique de ces associations, il ne différait pas de celui de la *societas privata* ou *voluntaria;* elles se trouvaient en effet groupées avec la *societas universorum bonorum*, *sive negotiationis alicujus..... sive etiam rei unius*, sans qu'on relève autre chose que quelques particularités dans leur théorie. L. 5, *principio* et L. 13, § 8, D., *pro Socio* (17, 2); Worms, *Soc. par act.*, p. 10.

10. Il en fut ainsi jusqu'à l'Empire; à cette époque les sociétés dont nous venons de parler perdirent de leur importance; la perception des dîmes et impôts fut confiée à des magistrats du choix de l'Empereur et à une administration spéciale. La ferme des douanes, des mines et des salines fut seule conservée aux Publicains. Liv. 11, C., *de Vectig.*

11. Dans le moyen âge et pendant la féodalité, l'association est le fait général des classes inférieures; les serfs de la glèbe, les familles agricoles de main-morte, qui n'héritaient pas et ne pouvaient disposer de ce dont ils avaient joui pendant leur vie, s'associaient afin que la vie commune leur assurât une existence indépendante de tout événement. Les associations agricoles étaient plutôt des communautés que des sociétés. Dans la plupart des coutumes, un père, un fils, des frères, souvent même des étrangers vivaient, travaillaient, commerçaient en commun. On ne comprenait pas alors la société proprement dite, c'est-à-dire, celle qui est constituée moins par l'union des personnes que par celle des biens.

12. Les associés s'appelaient *compani* (*comedere panem*, c'est-à-dire, mangeant le pain ensemble), ou *comparsoniæ*, et leurs

réunions portaient le nom de Compagnies. Pasquier, Recherches, l. 8, ch. 24, l. 4, ch. 3; Lebrun, *Société tacite*, ch. 4 ; Loisel, l. 1, tit. 1.

13. Ces réunions avaient un chef élu appelé le *chef du Chanteau* qui administrait pour tous. Elles étaient universelles de gains; chacun apportait son travail, son revenu, son industrie, et tous les profits du labeur commun formaient une masse appartenant à l'association. Troplong, p. 36 et suiv.

14. A côté de ces associations de serfs, il y avait, dans la France, des sociétés d'hommes libres, formées uniquement dans le but de se garantir des exactions et de supporter en commun les entraves de toute nature qui arrêtaient les entreprises commerciales. Lebrun, *Société tacite*, ch. 2 et suiv.

15. C'est alors qu'on voit apparaître une forme rudimentaire de société par actions dans une association établie entre un certain nombre de personnes, pour l'exploitation de moulins à blé, dont les plus renommés étaient ceux de Toulouse, de Moissac et du Basacle. Chaque associé, appelé *pairier ou parier* , suivant le montant de son intérêt, avait droit à un nombre de parts déterminé qui reçurent le nom d'*uchaux* ou *saches*, mesure de capacité employée à Toulouse et qui sans doute représentait primitivement le produit en nature et en mouture de chaque part. Le roi Charles V reçut en don un uchau et il accepta d'entrer dans l'association par une déclaration expresse *ad supplicationem bajulorum...*

16. Cette organisation s'est maintenue sans interruption et sans changement originaire jusqu'à nous. La dénomination d'*uchau* désigne encore les *actions* qui représentent les premiers droits respectifs des associés aux bénéfices de ce genre d'exploitation; l'*uchau* est cessible et peut être vendu par quart, par moitié, par fractions indéfiniment divisibles.

17. L'association des capitaux ayant pour but unique des opérations commerciales, a commencé en Italie vers le 12e siècle. Les républiques Italiennes, nées elles-mêmes du commerce, cherchèrent, dès qu'elles se furent organisées, à assurer, à protéger, à étendre ce qui leur avait donné naissance. Les commerçants de Gênes, de Florence, de Venise, ont les premiers trouvé dans la solidarité imposée à tous les associés, dans la publicité donnée à leur convention, les moyens d'établir et d'augmenter le crédit.

18. La banque de Saint-Georges, établie à Gênes, est considérée comme ayant la première émis des billets de banque ; elle mérite à un autre titre, plus grand encore, une place glorieuse dans l'histoire des sociétés; c'est elle qui la première a réalisé elle-même d'une façon certaine le mécanisme des sociétés par actions. E. Worms, *Soc. par act.*, p. 64.

19. En 1251, en plein moyen âge, il se forma en Allemagne, où s'étaient déjà élevées un grand nombre de petites sociétés pour l'exploitation des mines, une vaste association commerciale, appelée la ligue Hanséatique. C'est du besoin de résister avec succès aux attaques incessantes, dirigées au moyen âge contre tout commerce, toute propriété, toute indépendance, qu'est sortie cette ligue fameuse, primitivement composée de quatre-vingts villes et réduite plus tard à quatre, Hambourg, Lubeck, Brème et Dantzig. Outre ces quatre villes qui occupèrent la prépondérance dans la ligue, les principales villes qui y entrèrent furent, au Nord, Bruges, Cologne, Londres, Dunkerque, Anvers, Rotterdam, Amsterdam, Riga, Novogorod; sur les côtes de l'Atlantique et de la Méditerranée, Abbeville, Rouen, Saint-Malo, Bordeaux, Bayonne, Lisbonne, Cadix, Barcelone, Marseille, Naples, Messine, etc. Cette ligue avait été créée, pour faire le commerce et le protéger contre les violences auxquelles il était de toutes parts exposé, au moyen d'impôts et de contributions en argent. La ligue tenait des assemblées, le plus souvent à Lubeck, où chaque ville envoyait des délégués. C'est dans la hanse qu'est né l'usage des assurances destinées à couvrir les risques de mer.

20. La ligue, après avoir traversé une longue période de prospérité, menacée en elle-même par des germes de mort, ne tarda pas à décliner, quand la découverte de l'Amérique et celle d'une nouvelle route des Indes, par le cap de Bonne-Espérance, ouvrit à l'activité commerciale de nouveaux et immenses débouchés.

21. La ligue Hanséatique qui avait essayé de confisquer le monopole du commerce maritime et international ne parvint pas à étouffer l'esprit d'entreprise en dehors des villes qu'elle englobait sous sa puissante confédération, et en Hollande principalement furent créées, d'abord en 1525, la *Compagnie des pays lointains*, réorganisée en 1602 sous le nom de *Compagnie des grandes Indes*, et en 1621 la compagnie des Indes occidentales. L'Angleterre qui devait enlever à la Hollande sa supériorité commerciale et maritime, n'entra que plus tard dans la même voie; la division de Lancastre et d'York fut la cause de ce retard; mais elle conquit le premier rang d'un seul coup, sous Elisabeth. Sous Jacques Ier les établissements de l'Angleterre s'étendirent et la compagnie anglaise des Indes orientales, fondée en 1609, dont l'organisation reproduisait celle de la compagnie hollandaise, munie d'armées et de flottes, ayant un territoire à elle, suivit la politique commerciale de la ligue, excluant de ses ports tout navire étranger et n'exportant que sur des terres anglaises. Obéissant à une réaction subite, la ligue Hanséatique ouvrit seule ses ports au libre commerce

étranger, jusqu'alors fermés, sans percevoir de droits de transit et de sortie ; c'est ainsi que ses ports sont demeurés importants malgré la séparation des villes hanséatiques.

22. La France, occupée pendant si longtemps de guerres civiles et étrangères, ne put que fort tard se livrer d'une manière utile aux entreprises commerciales. Ce ne fut que dans le dix-septième siècle, à Saint-Malo, à Nantes, à Rouen et dans quelques autres villes du littoral, que l'on vit se former des associations de particuliers pour trafiquer dans les îles de l'Amérique et en Afrique.

23. Le gouvernement royal, sentant l'utilité de donner au commerce un essor qui pût permettre à la France de rivaliser d'influence avec l'Espagne, la Hollande et l'Angleterre, encouragea et aida à créer les grandes entreprises commerciales.

En 1636, Louis XIII autorisa la compagnie de Saint-Christophe à laquelle nous devons les Antilles, la Martinique, la Guadeloupe. Mais elle ne put se soutenir et deux années après sa constitution elle fut obligée de revendre au roi les vastes domaines qu'elle ne savait pas garder.

24. Après cette compagnie furent successivement autorisées celles de la Nouvelle-France, des Grandes-Indes et de Cayenne, des Indes orientales, du Sénégal pour le commerce de la gomme ; du Bastion de France pour la pêche du corail ; de l'Acadie pour le commerce du castor ; de Guinée pour le commerce de la poudre d'or, de l'ivoire et la traite des nègres ; de Saint-Domingue pour le négoce des cuirs verts ; du Canada pour l'exploitation des peaux de castor ; de la baie d'Hudson pour la vente des pelleteries du Nord.

25. Dans le but de donner à ces entreprises plus de force et de vitalité et afin de rendre, dans tout le royaume, le commerce plus florissant, Louis XIV édicta la fameuse ordonnance de 1673 qui réglementa toutes les relations commerciales et qui créa les sociétés de commerce, telles à peu près que nous les avons encore aujourd'hui.

26. La *Compagnie des Indes orientales*, fondée en 1664, fut appelée à l'existence sous les auspices de Colbert et avec la participation active du souverain. Son capital qui fut porté à plusieurs millions sur lesquels le roi en versa six, était divisé en actions de mille livres et de mille cinq cents livres. L'île de Madagascar lui avait été donnée en pleine propriété et elle possédait en outre des navires marchands et des vaisseaux de ligne en assez bon nombre. Malheureusement le climat mortel de l'île, l'inhospitalité sauvage des naturels, et les soustractions commises par des agents éloignés ruinèrent les belles espérances attachées à cette entreprise. Réduite à quitter Madagascar, la compagnie se transporta à Pondichéry et du coup

ses actions perdirent les trois quarts de leur valeur nominale. La prise de Pondichéry par les Hollandais vint définitivement anéantir la prospérité renaissante de la compagnie et malgré de nouveaux subsides, probablement à cause de la tutelle gouvernementale qui pesait sur elle, elle fut amenée à se réunir à la *Compagnie d'Occident*, fondée en 1717, laquelle après avoir ainsi absorbé successivement dans son sein d'autres sociétés par actions, telles que la compagnie du Sénégal, celles du Canada et de la Chine, prit enfin au mois de mai 1719 le nom de *Compagnie des Indes*. E. Worms, *Soc. par act.*, p. 45 et suiv.

27. En 1717, le banquier Law acquit le privilège de la compagnie des Indes orientales et, par édit de mai 1719, il obtint le privilège de la compagnie des Indes occidentales, et réunit ainsi tout le commerce français en Amérique, en Afrique et en Asie. Les actions, primitivement de 500 fr., prirent un rapide essor; au mois de novembre 1719, elles valurent 15,000 fr., et en décembre elles s'élevèrent à 20,000 fr.; mais en juin 1720, elles tombèrent à 2,500 fr., en octobre, à 200 fr., et en novembre, elles étaient sans valeur aucune. Cette chute discrédita toutes les grandes entreprises et à partir de cette époque l'action du contrat de société se trouva limitée à des spéculations particulières. Cet état de choses se continua jusqu'en 1789.

28. Pendant la première période de la révolution, les opérations commerciales se trouvèrent suspendues presque totalement; mais, à l'époque du consulat, le commerce se releva et l'esprit d'association reparut; enfin sous l'empire, les fabriques, les manufactures, les industries en tout genre ayant pris de nouvelles forces, on sentit le besoin de régler les associations commerciales avec plus de précision et de netteté que ne l'avait fait l'ordonnance de 1673; une nouvelle législation parut nécessaire; le Code civil et le Code de commerce vinrent remplir la lacune qui existait.

29. Dès le dix-septième siècle, les sociétés collectives et en participation, les sociétés en commandite, les compagnies d'actionnaires dont on a fait les sociétés anonymes, étaient en possession du commerce de terre et de mer. Ainsi il y avait des compagnies en nom collectif, ou en commandite avec un capital divisé par actions, pour l'exploitation de mines, de canaux, de manufactures, pour les fabriques de glaces, pour les armements de navires, l'exploitation de voitures publiques, etc.

30. Les rédacteurs de nos Codes n'ont donc fait qu'une œuvre de rénovation. Ils se sont bornés à modifier et augmenter d'après les besoins du temps les dispositions législatives antérieures.

31. Les dispositions du Code de commerce, relatives aux sociétés commerciales, ont elles-mêmes subi de nombreuses mo-

difications, en vertu des lois spéciales suivantes : — 1° la loi du 17 juill. 1856, abrogeant les art. 51 à 63 sur l'arbitrage forcé et modifiant l'art. 631, C. com.; — 2° la loi du 17 juill. 1856, sur les sociétés en commandite par actions, abrogée elle-même par la loi du 24 juill. 1867, art. 20; — 3° la loi du 30 mai 1857, sur les sociétés étrangères; — 4° la loi du 6 mai 1863, modifiant les art. 27 et 28, C. com.; — 5° la loi du 23 mai 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée, abrogée par la loi du 24 juill. 1867, art. 47; — 6° la loi du 24 juill. 1867, modifiant les dispositions du Code de commerce sur les sociétés anonymes, remplaçant la loi du 17 juill. 1856 sur les sociétés en commandite par actions ainsi que les art. 42 à 46, C. com., relatifs à la publicité des sociétés et réglementant les sociétés à capital variable.

Sect. II. — Caractères généraux du contrat de société. — Nature civile ou commerciale de la société.

32. *Caractères généraux.* — L'art. 1832 du Code civil donne des sociétés la définition suivante : « La société est un *contrat* par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de *mettre quelque chose en commun*, dans la vue de *partager le bénéfice* qui pourrait en résulter. »

33. Le caractère fondamental des sociétés consiste donc en ce qu'elles sont établies par un *contrat* dont l'existence repose avant tout sur le consentement des parties.

Elle diffère par cela même de la communauté qui prend le plus souvent sa source dans des circonstances fortuites indépendantes de la volonté des communistes. Bédarride, *Soc. com.*, n. 7; Boistel, *Cours de dr. com.*, n. 153; Lyon-Caen et Renault, n. 274.

34. Ainsi une succession, un legs fait conjointement à plusieurs, une faillite, créent une communauté d'intérêts, une indivision entre des héritiers, des colégataires ou des créanciers, mais non pas une société, car la volonté des parties n'a pas formé le lien qui les unit. Les communistes ne se sont pas proposé une collaboration dont le profit dût se diviser entre eux; ils ne peuvent agir que dans leur intérêt personnel, c'est-à-dire chacun selon son droit individuel; il leur est interdit de faire les uns dans l'intérêt des autres, même de simples actes d'administration. Un héritier, par exemple, ne saurait vendre les marchandises dépendant de l'hérédité, faire un bail, recevoir la totalité d'une créance héréditaire sans le consentement de ses cohéritiers; d'un autre côté, celui qui reçoit sa part d'une créance héréditaire touche ce qui lui appartient et ne doit aucun rapport à la succession. L'associé, au contraire, qui a reçu

d'un débiteur de la société la part qui lui reviendrait comme associé, est tenu de rapporter à la masse sociale ce qu'il a touché, encore qu'il ait donné quittance pour sa part. Enfin, le communiste peut, quand il veut, rompre l'indivision, et alors même qu'il aurait renoncé à cette faculté, il n'est lié que pour cinq ans. L'associé doit attendre le terme fixé pour la durée de la société, à moins que tous les associés n'en consentent la dissolution ou qu'il ne survienne une circonstance qui en amène ou nécessite la liquidation. Toubeau, *Inst. du Droit com.*, liv. 2, tit. 3, ch. 1; Pothier, *Société*, n. 84 et suiv.; Duvergier, n. 33 et suiv.; Pardessus, n. 969; Delangle, n. 12; Molinier, *Droit com.*, n. 135; Troplong, n. 22; Alauzet, t. 2, n. 374; Bravard et Demangeat, t. 1, p. 147; Bédarride, Boistel, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

Cependant la communauté peut également résulter d'une convention. C'est ce qui arriverait dans le cas où, usant du bénéfice de l'art. 815, C. civ., deux ou plusieurs personnes consentent à la prorogation de l'indivision qui existe entre elles. Bédarride, n. 7.

35. Le lien qui unit plusieurs personnes en société n'est pas l'œuvre du hasard; la considération des personnes, la confiance qu'elles inspirent sont les raisons déterminantes du contrat. Aussi l'erreur sur la personne de l'un des associés serait une cause de nullité, tandis que l'interdiction, la faillite ou le décès de l'un d'eux entraînerait la dissolution de la société valable jusqu'à cet événement.

36. Le contrat de société est soumis à toutes les règles qui régissent les obligations conventionnelles en général. — V. *Obligation*.

37. Quand on considère le contrat de société non en lui-même et dans les éléments qu'il renferme, mais par rapport aux diverses catégories dans lesquelles se répartissent les contrats en général, on reconnaît qu'il est à la fois *consensuel*, *à titre onéreux*, *synallagmatique*, *commutatif et aléatoire*, *principal*, *de bonne foi et du droit des gens*.

38. 1° *Consensuel*, ce qui est vrai du moins de la société civile qui est parfaite par le seul consentement des contractants de quelque façon que ce consentement soit exprimé. — Le contrat de société commerciale est également consensuel, en ce sens, que la tradition des apports n'est pas nécessaire pour sa perfection. — V. *infrà*, n. 210.

On verra — *infra*, n. 244 et suiv., — si, sauf l'association en participation, les sociétés peuvent s'établir en droit commercial, sans la solennité d'un acte, si, en d'autres termes, elles ne forment pas de contrats solennels, exigeant pour leur validité, l'accomplissement de certaines formes.

2° *A titre onéreux*, car le concours de chaque associé n'est déterminé que par la considération de son intérêt propre.

3° *Synallagmatique*, car du moment de sa formation, le contrat de société engage réciproquement tous les contractants les uns envers les autres (Boistel, n. 158; Pont, t. 2, n. 819); — de telle sorte aussi, que s'il est constaté sous seing privé, il faut autant de doubles qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. — V. *inf.*, n. 265 et suiv.

4° *Commutatif et aléatoire* à la fois, bien que ces caractères s'excluent en général l'un l'autre : *commutatif*, — en ce sens que chaque associé est tenu de mettre dans la société une chose certaine : Molinier, n. 230; Lyon-Caen et Renault, n. 273; Pont, t. 2, n. 819; — *aléatoire*, car à l'*apport fixe* de chacun correspond une *chance* de bénéfice, et une *chance* de perte, qui sont l'une et l'autre tellement de la nature de la société qu'il n'est pas plus possible d'après l'art. 1855, C. civ., de répudier complètement l'une que l'autre. Bravard, t. 1, p. 168. — *Contra*, Pont, *Soc.*, t. 1, n. 12.

5° *Principal*, attendu qu'une société ne saurait relever d'un autre contrat à titre de convention accessoire ou modificative du contrat principal.

6° *De bonne foi;* où, en effet, la bonne foi est-elle mieux à sa place et plus nécessaire que dans les rapports que la confiance réciproque seule pouvait faire naître, puisque ce sont des rapports de tous les jours et qui embrassent généralement la situation tout entière des participants.

7° *Du droit des gens;* c'est-à-dire que ce contrat est accessible et permis à tous y compris les étrangers.

39. Il résulte, en outre, de la définition ci-dessus reproduite de l'art. 1832, C. civ., que deux conditions sont essentielles pour qu'il y ait contrat de société ; il faut : 1° que chaque associé fasse un apport; 2° qu'en réunissant leurs différents apports, les associés aient eu pour but de réaliser des bénéfices provenant d'opérations qui, d'après les principes généraux du droit, doivent être licites. — V. *inf.*, n. 45 et suiv.

40. Tout ce qui peut être l'objet d'une obligation peut servir d'apport. — V. *inf.*, n. 316. — Un associé peut donc apporter une somme d'argent, un bien corporel (par exemple, un immeuble), ou un bien incorporel (par exemple, un brevet d'invention, une marque de fabrique, une clientèle, etc.), ou son industrie. C. civ., 1833.

41. Le crédit *commercial* d'un associé peut faire l'objet d'un apport valable. Pont, t. 1, n. 65; Alauzet, n. 390 ; Boistel, n. 154; Lyon-Caen et Renault, n. 259. Comp. Troplong, n. 114 et 115; Aubry et Rau, t. 4, § 377. — Il n'en est pas de même du crédit *politique*, qui n'est pas dans le commerce. Pothier,

n. 10; Bravard, t. 1, p. 157; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* —V. *inf.*, n. 111.

42. D'ailleurs, la nature et la quotité de l'apport peuvent être différentes pour les divers associés. Bravard, t. 1, p. 158; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

43. L'apport peut être réalisé de diverses manières :

En propriété : — la société devient propriétaire; la chose passe à ses risques (C. civ., 1867); — et l'associé apporteur n'a pas dorénavant plus de droit sur elle qu'un autre associé quelconque;

En usufruit : — la société devient usufruitière; mais l'associé reste nu-propriétaire; la chose reste à ses risques; il a le droit de la reprendre par préférence, avant tout partage, à la dissolution de la société. — Si les choses apportés se consomment par l'usage, — (voir notamment les divers cas cités par l'art. 1851, C. civ.), — la société en a le quasi-usufruit, en devient propriétaire, et l'associé devient créancier de pareille quantité ou de la valeur des objets.

En jouissance : — l'associé a les mêmes droits que dans l'apport en usufruit; il reste même plein propriétaire, mais il doit faire jouir la société, comme un bailleur doit faire jouir le preneur; un pareil apport est successif; si la jouissance cesse, l'apport disparaît, et la société se trouve dissoute. C. civ., 1867. Boistel, *ibid.*

44. Lorsque l'apport a pour objet une somme d'argent, les principes du droit commun reçoivent une double dérogation. — A partir du jour où la somme doit être apportée, les intérêts moratoires courent de plein droit, sans qu'une demande en justice ait été intentée contre l'associé débiteur. — En outre, des dommages-intérêts peuvent être alloués à la société en sus des intérêts moratoires. C. civ., 1846.

La première de ces dérogations s'explique à la fois par le désir d'éviter des frais à la société naissante et par celui de frapper rapidement les associés en retard, afin de les rendre exacts. — Quant à la seconde, elle se justifie par cette considération que les bénéfices réalisés par les sociétés excédant presque toujours l'intérêt au taux légal des capitaux engagés, le préjudice éprouvé par la société par suite du retard d'un associé est aussi presque toujours supérieur au montant des intérêts légaux. Lyon-Caen et Renault, n. 259.

45. Pour qu'il y ait société, il est encore essentiel que chaque contractant ait l'espérance d'un bénéfice ou d'un profit à partager dans une proportion quelconque. Il ne suffit pas, pour constituer une société, qu'un contrat procure un bénéfice, il faut encore que ce bénéfice soit fait en commun et en vue d'être partagé.

46. Ainsi la convention par laquelle deux individus mettent en commun une somme d'argent pour en jouir alternativement pendant un délai déterminé et chacun pour son commerce particulier, ne saurait être considérée comme une société commerciale. Il y a simple communauté puisque la bourse commune n'est jamais employée dans l'intérêt des parties, qu'elle est alternativement à leur disposition pour leurs affaires particulières. Cass., 4 juill. 1826; Duvergier, n. 56; Delangle, n. 4; Troplong, n. 16; Bédarride, n. 17; Lyon-Caen et Renault, n. 260.

47. Il en est de même dans le cas où deux personnes, possédant indivisément une usine, stipulent que chacune exploitera cette usine pour son compte particulier, à charge d'une simple indemnité envers l'autre, durant un temps déterminé. Cass., 4 janv. 1842 (S. 42. 1. 231. — P. 43. 2. 87. — D. 42. 1. 58); Dalloz, *Rép.*, v° *Industrie*, n. 418; Bédarride, n. 17; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

48. La réunion formée de rentiers qui conviennent que les parts des prémourants profiteront en tout ou partie aux survivants et que l'on nomme *tontine*, les caisses de survivance et autres établissements qui n'offrent que des associations de secours et de prévoyance, et qui n'ont pas pour objet l'exercice d'une industrie, ne contiennent pas davantage l'élément essentiel des sociétés; car le capital mis en commun est invariable et ne peut s'augmenter. L'unique objet de la convention est de profiter des extinctions que le temps amène. Paris, 12 déc. 1835; 6 janv. 1840; Merlin, *Rép.*, v° *Tontine;* Delangle, t. 1, n. 3; Molinier, n. 243; Pardessus, n. 970; Bédarride, t. 1, n. 15; Bravard, t. 1, p. 160; Lyon-Caen et Renault, n. 260. Comp. Boistel, n. 155. — *Contra*, Paris, 22 juin 1840 (Gaz., 16 août).

49. Les personnes qui forment entre elles une assurance mutuelle de leurs immeubles et des fruits de leurs immeubles, ne contractent pas à proprement parler une société; elles se bornent à mettre en commun les chances de pertes individuelles et l'obligation d'en supporter les contingents. Cass., 15 juill. 1829; Troplong, n. 14; Bédarride, n. 16; Bravard, t. 1, p. 159; Lyon-Caen et Renault, n. 260. Comp. Boistel, n. 155; Alauzet, n. 370.

50. Une certaine communauté d'intérêts, même un partage des produits d'une collaboration, ne constituent pas une société, lorsqu'il est évident que les parties ont fait un autre contrat qui peut aussi admettre cette collaboration et ce partage de produits.

51. Ainsi il n'y a pas société par le fait seul qu'un négociant a intéressé son commis dans le résultat de ses opérations com-

merciales ; le commis ne participe pas au gain parce qu'il est copropriétaire, mais parce qu'il a fait un travail pour lequel on lui a promis un salaire aléatoire ; il y a simplement louage de services rétribué par un émolument. L'associé est, dans certaines proportions déterminées par l'acte social, maître du fonds social, tandis que le commis intéressé reste commis ; la forme employée pour payer son salaire ne change pas sa condition, ne lui donne aucun droit sur le fonds social, ne lui fait supporter aucune perte et ne le rend pas indépendant du chef de la maison qui peut le renvoyer avant l'expiration de la société. Rouen, 6 avril 1811 ; 28 fév. 1818 ; Cass., 31 mai 1831 (S. 31. 1. 249. — P. chr. — D. 34. 1. 206) ; Paris, 7 mars 1835 ; Lyon, 30 mai 1838 ; 21 fév. 1844 (S. 38. 2. 426 ; 45. 2. 422) ; Paris, 13 août 1853 (J. trib. com., t. 2, 354) ; Cass., 16 avril 1855 (S. 55. 1. 430. — P. 56. 2. 58. — D. 55. 1. 325) ; Paris, 11 juin 1858 (J. trib. com., t. 7, 388) ; 17 févr. 1864 (*ibid.*, t. 13, 459) ; 20 janv. 1876 (*ibid.*, 76. 407) ; Rennes, 17 juin 1870, et Cass., 17 avril 1872 (J. Nantes, 72. 267) ; Pardessus, n. 969 ; Duvergier, n. 48, 53 ; Delangle, n. 5 ; Malepeyre et Jourdain, p. 10 et suiv. ; Bellot-Des-Minières, *de l'Arbitrage*, t. 1, p. 500 ; Molinier, n. 234 ; Troplong, n. 46 ; Paris, n. 654 ; Bravard, t. 1, p. 165 ; Alauzet, t. 2, n. 375 ; Bédarride, n. 13 ; Boistel, n. 156 ; Lyon-Caen et Renault, n. 266. — *Contra*, Lyon, 27 août 1836 (S. 37. 2. 112). — V. *Commis*, n. 25 et suiv.

52. Mais un directeur de manufacture auquel on assure une part dans les bénéfices, et qu'on s'engage à garder pendant toute la durée du bail, peut, selon les circonstances, être considéré comme un véritable associé. Cass., 21 févr. 1831 (D. 32. 1. 388. — P. chr.).

53. Lorsqu'une personne confie à une autre des objets à vendre en lui promettant tout ou partie de la portion du prix qui excédera *telle* somme, il ne se forme pas de société entre elles, mais seulement un mandat salarié ou une commission, par l'effet de laquelle celle qui loue ses peines et son entremise pour opérer la vente obtient un salaire éventuel et aléatoire. Pardessus, n. 969 ; Alauzet, n. 377 ; Bédarride, n. 14. — V. *Vente*.

54. Le prêt au taux légal pas plus que le prêt à la grosse ne sauraient former d'association entre le prêteur et l'emprunteur.

55. Le versement dans un établissement commercial d'une somme remboursable à une époque déterminée constitue un prêt et non une société. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de Grenoble qui donne à cette convention le titre de prêt, encore qu'il ait été stipulé que le bailleur de fonds recevrait, indépendamment des intérêts de cette somme, une portion

des bénéfices à réaliser, s'il est d'ailleurs demeuré affranchi de toute contribution aux pertes. Grenoble, 29 janv. 1870 (S. 70. 2. 217. — P. 70. 900. — D. 71. 2. 76).

56. Jugé aussi que la stipulation au profit d'un bailleur de fonds d'une part réglée d'avance et à forfait des bénéfices à réaliser dans une société, indépendamment de l'intérêt du taux légal du capital par lui versé, constitue non une convention entre associés, mais un prêt usuraire. Rouen, 24 juill. 1861 (S. 62. 2. 325. — P. 63. 167); Cass., 16 juin 1863 (S. 63. 1. 334. — P. 63. 1078); Duvergier, n. 58; Delangle, t. 1, n. 113; Alauzet, n. 376; Troplong, t. 1, n. 113.

57. Quant au prêt à la grosse, on ne saurait dire que cette opération établisse entre les parties de société, ni même de communauté d'intérêts, puisque l'excédant du taux légal que le prêteur recevra de l'emprunteur, si celui-ci arrive à bon port, ne repose pas sur une participation aux bénéfices de l'entreprise, mais sur les risques de la navigation. Ainsi le bénéfice du prêteur ne découle pas du bénéfice que l'emprunteur tire de la vente de ses marchandises, mais de cette circonstance que les marchandises sont arrivées à destination. Bédarride, t. 1, n. 17.

58. *Nature de la société.* — Le contrat de société a, selon l'objet auquel il s'applique, et le but que se proposent les contractants, tantôt un caractère civil et tantôt un caractère commercial.

59. Le titre neuf du troisième livre du Code civil reconnaît deux espèces de sociétés civiles, savoir : les sociétés universelles et les sociétés particulières.

60. Les premières comprennent la société de tous biens présents ou celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement et le profit qu'elles en pourront tirer. C. civ., 1837.

La société universelle de gains est celle qui renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société. C. civ., 1838.

61. Les secondes sont celles qui ne s'appliquent qu'à certaines choses déterminées ou à leur usage ou aux fruits à en percevoir. C. civ., 1841.

62. Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière. C. civ., 1842.

63. Ceux qui contracteraient ensemble une société de biens présents ou de gains et qui feraient un négoce crééraient un être moral qui se trouverait en tout assimilé au commerçant qui possède en dehors de son négoce des biens régis par le

droit civil. Cette société serait soumise aux seules règles de la législation civile pour tous les actes étrangers au commerce et à celles de la législation commerciale pour tout ce qui se rattacherait à l'exercice du négoce. Molinier, n. 241.

64. Les sociétés commerciales sont des sociétés particulières qui ont pour objet spécial l'exercice d'une profession commerciale ou des opérations qualifiées actes de commerce. — V. *Acte de commerce.*

65. Elles n'ont d'existence légale qu'autant que certaines formalités prescrites par la loi ont été remplies. — V. *inf.*, n. 283 et suiv.

66. La position des associés est différente selon que la société est civile ou commerciale. L'associé civil ne court d'autre danger que de payer sa part des dettes et, à défaut de paiement, d'être poursuivi sur ses biens. L'associé responsable dans les sociétés de commerce est soumis à la solidarité, à la faillite; sa personne, ses biens, son honneur même sont engagés. Il y a donc grand intérêt pour les associés et pour les tiers à ce que la distinction entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles soit bien établie.

67. Le caractère commercial n'appartient qu'aux sociétés qui ont été formées dans le but de faire des actes de commerce; celles qui n'ont pour objet que des opérations étrangères au commerce sont exclusivement des sociétés civiles. Cass., 26 févr. 1872 (S. 72. 1. 175. — P. 72. 406. — D. 72. 1. 10); 21 juill. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1159. — D. 74. 1. 127); Bravard, t. 1, p. 179 et suiv.; Alauzet, n. 508; Boistel, n. 165 *bis;* Lyon-Caen et Renault, n. 277; Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*, p. 189.

68. Aussi l'on doit considérer comme essentiellement civiles les sociétés formées :

1° Entre propriétaires pour cultiver et vendre à profit commun les produits de leurs fonds, ou entre cultivateurs pour élever du bétail et en tirer profit. Bruxelles, 23 fév. 1822; Cass., 14 janv. 1820; 17 juin 1809; Douai, 22 juill. 1830.

69. 2° Pour mettre en valeur un domaine, bâtir des fermes, faire des défrichements, opérer des coupes de bois, construire les scieries, affermer des étangs, et revendre en détail certaines portions des domaines achetés. Cass., 8 nov. 1836 (D. 36. 1. 811).

70. 3° Pour spéculer sur l'achat et la vente des immeubles: les art. 632 et 633, C. com., qui énumèrent les actes ayant un caractère de commercialité et réputent tels tous achats de denrées et marchandises pour les revendre, ne comprennent pas les achats et ventes d'immeubles dont la nature résiste à la commercialité. Cass., 4 juin 1850 (S. 50. 1. 593. — P. 50. 2.

698); Aix, 10 nov. 1854 (S. 55. 2. 245. — P. 54. 2. 554); Paris, 15 fév. 1868 (S. 68. 2. 329. — P. 68. 1223. — D. 68. 2. 208); 17 août 1868 (*ibid.*); 29 août 1868 (*ibid.*); Cass., 3 fév. 1869 (S. 69. 1. 217. — P. 69. 521. — D. 69. 1. 160); Grenoble, 19 mars 1870, et Cass., 18 déc. 1871 (S. 71. 2. 35 et 1. 196. — P. 71. 114 et 608. — D. 72. 1. 9); Cass., 26 fév. 1872 (S. 72. 1. 175. — P. 72. 406. — D. 72. 1. 10); 21 juill. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1159. — D. 74. 1. 127); Duvergier, n. 481; Bédarride, n. 88; Alauzet, n. 508; Troplong, n. 319; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 179; Molinier, n. 244; Pâris, n. 667; Delangle, n. 27 et suiv.; Boistel, n. 165 *bis*; Lyon-Caen et Renault, n. 277; Pont, t. 1, n. 104 et suiv., t. 2, n. 818. — V. *Acte de commerce*, n. 91.

A moins que l'exploitation des immeubles ne se complique d'autres opérations qui pourraient être jugées principales et présenteraient un caractère évident de spéculation industrielle; c'est en vue d'un ensemble de faits de ce genre que les cours d'Aix, par arrêt en date du 5 août 1868 (S. 68. 2. 334. — P. 68. 1233. — D. 68. 2. 209), de Cassation, par arrêts des 6 juill. 1868 (S. 68. 1. 396. — P. 68. 1073); 20 avril 1868 et 3 fév. 1869 (S. 69. 1. 217. — P. 69. 521. — D. 69. 1. 160), et de Lyon, par arrêt du 8 déc. 1870 (D. 71. 2. 143), ont proclamé la commercialité de sociétés formées entre des entrepreneurs de constructions, dans le but d'acheter des terrains et d'y élever des maisons pour les revendre. Tous ces arrêts, en effet, relèvent avec un soin minutieux des circonstances toutes spéciales qui démontrent que, dans les procès en litige, « l'exécution des constructions était l'objet principal de la spéculation, et que les terrains n'en étaient que l'accessoire ». Boistel, n. 165 *bis*.

71. 4° Pour obtenir et exploiter une concession d'eaux destinée à alimenter un canal d'irrigation. Paris, 17 août 1868 (D. 68. 2. 192); Cass., 21 juill. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1159. — D. 74. 1. 127); 6 janv. 1874 (S. 77. 1. 27. — P. 77. 42. — D. 77. 1. 215); 17 mars 1874 (S. 75. 1. 106. — P. 75. 256. — D. 74. 1. 420); 16 juin 1874 (S. 74. 1. 345. — P. 74. 878. — D. 74. 1. 445); 26 fév. 1878 (Droit, 8 juin); Alauzet, n. 508. — V. toutefois Aix, 6 déc. 1870 (S. 72.2. 109. — P. 72. 596. — D. 72. 2. 25). — V. *Acte de commerce*, n. 127.

72. 5° Pour exploiter des sources d'eaux minérales et des établissements thermaux. Metz, 16 mars 1865 (S. 65. 2. 265. — P. 65. 1024. — D. 65. 2. 65); Montpellier, 28 août 1874 (S. 74. 2. 299. — P. 74. 1269). V. aussi Cass., 27 mars 1866 (S. 66. 1. 211. — P. 66. 541. — D. 66. 1. 428); Dijon, 19 mars 1868 (S. 68. 2. 333. — P. 68. 1231). — V. *Acte de commerce*, n. 104.

73. 6° Pour procéder à la perception et à la répartition

d'un péage de pont déjà construit. Cass., 23 août 1820. — V. *Acte de commerce*, n. 46.

Mais il en serait autrement s'il s'agissait de la construction d'un pont; cette entreprise pourrait, en effet, être considérée comme une spéculation de commerce. Bastia, 8 avr. 1834 (P. chr.); Poitiers, 20 fév. 1851 (S. 51. 2. 637. — P. 52. 664. — D. 52. 2. 129). — V. *ibid.*, n. 126.

74. Le caractère commercial a été refusé à une société formée :

1° Entre un tailleur de pierres et un charpentier pour la construction d'une église. Pau, 31 janv. 1834 (D. 34. 2. 191).

2° Entre un entrepreneur de travaux et un maçon pour la construction des voûtes d'un canal. Bruxelles, 22 mai 1819.

3° Entre entrepreneurs de maçonnerie pour la construction de fortifications; Bruxelles, 5 nov. 1818; — par la raison que le Code de commerce ne range les entreprises de constructions dans la classe des opérations de commerce, qu'autant qu'il s'agit de bâtiments destinés à la navigation.

Mais nous avons combattu cette opinion; v° *Acte de commerce*, n. 128. — Toute entreprise qui entraîne de la part de celui qui s'y livre l'achat de choses mobilières pour les revendre et le louage de choses de la même nature pour les sous-louer a, en effet, un caractère éminemment commercial; or, ces conditions existent dans presque toutes les entreprises de constructions, et dans ce cas elles ne peuvent pas être considérées comme de simples louages d'industries. — V. *Ouvrier*.

75. Un maître de poste étant commerçant, la société contractée pour l'exploitation de son industrie est commerciale. Paris, 22 fév. 1841 (P. 41. 1. 313); Pardessus, n. 16; Nouguier, *Comp. des trib. com.*, t. 1, p. 383; Orillard, *id.*, n. 294 et 295; Alauzet, t. 6, n. 2995; Bédarride, *des Commerçants*, n. 46; Rivière, *Répét. écr. C. com.*, p. 846. — V. *Maître de poste*, n. 25. — *Contra*, Limoges, 1er juin 1821; Molinier, n. 129; Beslay, n. 96; Pâris, n. 172.

76. Au contraire, on doit considérer comme civile toute société formée pour l'exploitation d'un ouvrage d'art ou d'esprit, lorsque c'est l'auteur lui-même qui s'associe soit avec un autre auteur, soit avec un libraire ou un imprimeur. Paris, 23 déc. 1840 (D. 41. 2. 175). — *Contra*, Paris, 16 févr. 1844 (Droit, 24 févr.). — V. *Acte de commerce*, n. 51.

77. Il en est de même de la société formée entre un homme de lettres et un artiste, dans le but de publier une collection de gravures, alors que tous deux ont coopéré à la composition de l'ouvrage et que le premier n'est pas un simple bailleur de fonds spéculant sur le talent d'autrui. Paris, 16 déc. 1837 (D. 38. 2. 33).

78. Mais une société formée entre deux auteurs pour la rédaction et l'exploitation d'un journal scientifique peut devenir commerciale lorsque des rédacteurs étrangers et payés prennent part à la publication du journal. Paris, 31 déc. 1844 (Droit, 1er janv. 1845); Limoges, 29 févr. 1844 (S. 44. 2. 582. — P. 45. 1. 134. — D. 45. 4. 8); Alauzet, n. 2996; Pâris, n. 162; Orillard, n. 264. — *Contra*, Paris, 25 mai 1855 (S. 55. 2. 413. — P. 55. 2. 391. — D. 56. 2. 275); Lyon, 22 août 1860 (S. 61. 2. 103. — P. 61. 831. — D. 61. 2. 72); Ripert, *De la vente*, p. 72.

79. L'exploitation d'une mine par le propriétaire ou les propriétaires eux-mêmes ne constitue qu'un acte civil aux termes de la loi du 21 avril 1810. Marseille, 19 déc. 1861 (J. Mars., 61. 1. 319); Aix, 31 oct. 1864 (*ibid.*, 64. 1. 32); Cass., 31 janv. 1865 (S. 65. 1. 123. — P. 65. 272. — D. 65. 1. 390); Paris, 21 août 1877 (Droit, 27 nov.); Lyon, 13 févr. 1878 (S. 78. 2. 325. — P. 78. 1278); Cass., 1er juill. 1878 (S. 78. 1. 414. — P. 78. 1076); Boistel, n. 165 *bis;* Alauzet, n. 508; Lyon-Caen et Renault, n. 277.

Id. d'une carrière. Bordeaux, 23 nov. 1854 (D. 55. 5. 7). — V. toutefois Caen, 26 janv. 1836 (S. 40. 2. 222. — P. chr.); 17 déc. 1847 (D. 48. 5. 4);

Id. d'une saline. Aix, 7 juin 1858 (D. 58. 5. 12).

Peu importe que le nombre de ces propriétaires soit plus ou moins grand et que leurs parts d'intérêts soient inégales. Cass., 7 févr. 1826; 24 juin 1829; 15 avr. 1834; 10 mars 1841 (S. 41. 1. 357. — P. 41. 1. 487. — D. 41. 1. 173).

80. Mais les tiers qui s'associent pour acheter le droit d'exploiter une mine appartenant à autrui font évidemment une société de commerce. Cass., 30 avr. 1828; 15 déc. 1835 (S. 36. 1. 333. — P. chr.); Caen, 17 déc. 1847 (D. 48. 5. 4); Chambéry, 2 mars 1866 (Rec. de cette cour, 66. 190); Dalloz, *Rép.*, v° *Mines*, n. 270. — *Contra*, Paris, 30 mai 1876 (J. de proc. de Bioche, 76. 212); Troplong, n. 353; Ripert, p. 26. — V. *Acte de commerce*, n. 78.

81. Les sociétés qui s'organisent en vue d'une concession à obtenir doivent être assimilées à celles organisées pour une concession obtenue. Nancy, 28 nov. 1840 (D. 41. 2. 81); Cotelle, *Droit adm.*, t. 2, p. 79.

82. A l'égard des sociétés formées pour la recherche d'une mine, une distinction est nécessaire; si la société se compose de plusieurs explorateurs qui ont réuni leurs efforts pour découvrir un gite minéral déterminé, dont ils veulent obtenir la concession, elle est purement civile. Paris, 11 janv. 1841 (D. 41. 2. 114).

83. Si, au contraire, la société se forme, non pour obtenir

pour elle-même la concession de la mine qui sera découverte, mais pour mettre son industrie au service de ceux qui, avant de demander une concession, veulent faire faire des travaux préparatoires, elle constitue une société de commerce, parce qu'elle se livre à des actes qui rentrent dans les entreprises d'agences d'affaires. Troplong, n. 333 et suiv.

84. Doivent être réputées commerciales les sociétés constituées pour endosser des lettres de change moyennant une prime. Malepeyre et Jourdain, p. 6. — V. *Acte de commerce*, n. 153 et *Lettre de change*, n. 19.

Acheter habituellement des effets publics et les revendre. — V. *ibid.*, n. 90.

Entreprendre le ramonage des cheminées. Paris, 20 août 1827.

Construire un chemin de fer. Delangle, n. 31. — *Contra*, Lyon, 5 mars 1832 (D. 32. 2. 77). — V. *Acte de commerce*, n. 127.

Réparer les chemins publics. Caen, 27 mai 1818.

85. Il en est de même des compagnies d'assurances à primes contre l'incendie, la grêle et autres sinistres. Cass., 28 avr. 1828; 1er avr. 1830; Rouen, 24 mai 1825; Liège, 7 avr. 1825; Paris, 23 juin 1825; Caen, 6 août 1845 (Droit, 19 oct. 1845); Marseille, 8 juill. 1861 (J. Mars., 61. 1. 190); Agnel, *Man. gén. des assur.*, n. 212; Vincens, t. 1, p. 348; Grün et Jolyat, *Ass. terr.*, n. 346; Quesnault, p. 314; Troplong, n. 345; Alauzet, t. 1, n. 208; Molinier, n. 246; Pardessus, n. 286; Malepeyre et Jourdain, p. 8; Coin-Delisle, *Contr. par corps*, p. 82; Delangle, n. 32. — V. *Acte de commerce*, n. 178; *Assurance terrestre*, n. 4.

86. Mais les compagnies d'assurances mutuelles ont un caractère civil parce qu'elles ne sont pas contractées dans un but de spéculation et ne peuvent jamais procurer de bénéfices. Cass., 15 juill. 1829; Rouen, 9 oct. 1820; Douai, 4 déc. 1820; Cass., 8 févr. 1860 (S. 60. 1. 207. — P. 60. 570. — D. 60. 1. 83); Trib. com. Rouen, 6 oct. 1876 (Droit, 15 oct.); Nouguier, p. 433; Dalloz, v° *Acte de com.*, n. 225; Bédarride, *des Commerçants*, n. 276; Vincens, t. 1, p. 345; Zachariæ, t. 3, p. 55, n. 2; Orillard, n. 470; Troplong, n. 343; Delangle, n. 33; Alauzet, n. 370; Quesnault, p. 312; Grün et Jolyat, n. 345. — V. *Acte de commerce*, n. 180; *Assurance mutuelle*, n. 3.

87. Au reste, l'article 633 du Code de commerce, qui indique quelles sont les opérations dont la nature est commerciale, doit servir d'indication pour résoudre les difficultés qui se rattachent à la question de savoir si la société est commerciale ou civile. Toutes les fois qu'une association sera formée pour faire un des actes que la loi signale comme commerciaux, l'association prendra nécessairement le caractère commercial, et cela même

quand les associés auraient cherché, par la forme de leur acte ou autrement, à dissimuler la nature de leur opération. Ainsi, de ce que des spéculateurs, pour échapper à la loi commerciale, ont donné à leur spéculation le titre de banque territoriale et ont prétendu ne faire que des opérations civiles, la société n'en doit pas moins être réputée commerciale si ses opérations sont, en réalité, des prêts avec garantie dissimulés sous le nom et sous la forme de ventes d'immeubles. Cass., 21 mars 1808; Lyon-Caen et Renault, n. 278; Camberlin, p. 189.

88. La qualité des parties n'exerce aucune influence sur la nature de la société; celle que formeraient des négociants conserverait son caractère civil si elle était étrangère à leur commerce, et si elle n'avait pour objet que des opérations régies par le droit civil; au contraire, l'association qui interviendrait entre deux particuliers non commerçants pour exécuter une opération isolée de commerce constituerait une société en participation régie par le droit commercial, sans cependant leur attribuer la qualité de commerçants s'ils ne faisaient pas du commerce leur profession habituelle. Orillard, n. 537; Molinier, n. 249; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

89. Une société formée pour une exploitation purement civile change-t-elle de nature et devient-elle commerciale par cela seul que les associés lui donnent une forme commerciale et qu'ils divisent son capital en actions soit nominatives soit au porteur?

Cette question est très controversée.

90. Pour l'affirmative on dit : le principe de la société civile, c'est l'engagement de la personne; les capitaux ou l'industrie mis en commun n'en sont que l'accessoire; de là il suit que la mort civile, la mort naturelle, l'interdiction et la déconfiture de l'un des associés entraînent la dissolution de la société. Quelles que soient les stipulations faites entre les parties, si les dettes excèdent le capital social, chaque associé est tenu, sur la réclamation des créanciers, d'y contribuer dans une égale proportion, quelle que soit sa part dans la société; or, lorsque le capital social a été divisé par actions, le décès, l'interdiction, la faillite de l'un des associés ne mettent pas fin à la société; la personne de l'actionnaire n'est comptée pour rien, sa mise est tout; après le paiement de sa mise, il est libre de toute obligation actuelle ou future, soit envers ses coassociés, soit à l'égard des tiers.

Comment, dès lors, admettre que, par l'application de la forme des sociétés commerciales à un fait essentiellement civil, les associés seront affranchis de leur obligation principale, qu'ils profiteront des avantages des deux contrats à la fois, et n'accepteront les charges d'aucun d'eux? Car, pour être consé-

quent, il faut aussi déclarer que les gérants de la société civile divisée en actions ne sont point tenus indéfiniment des dettes, qu'ils ne sont ni solidaires, ni soumis aux dangers de la faillite; qu'en un mot, ils ne sont que des mandataires tenus des dettes pour la part que représentent leurs actions. Si un tel système était admis, la position des tiers serait vraiment intolérable. Ils ne rencontreraient point de gérant responsable, point d'associés, puisque ceux-ci, porteurs d'actions transmissibles de la main à la main, seraient inconnus ou introuvables; ils n'auraient que le fonds social à exproprier, et ce fonds pourrait être grevé de charges qui en feraient disparaître la valeur.

Il n'est pas possible que la loi ait voulu donner ainsi à des spéculateurs de mauvaise foi le moyen d'échapper à la nécessité d'exécuter les engagements sociaux.

Les actions au porteur sont des titres essentiellement commerciaux, car il n'en est parlé que dans le Code de commerce; le Code civil ne les reconnaît en aucune façon; les articles 1689 et suiv. indiquent de quelle manière s'opère le transport d'un droit ou d'une action sur un tiers : or, on ne peut créer dans une société civile que des titres civils, transférables suivant les règles du droit civil. Si donc on veut que la société civile, dont le capital social est divisé en actions, reste civile, il faut reconnaître forcément que la transmission, entre les actionnaires, de leurs titres au porteur se fait contrairement à la loi, et qu'elle doit être, à l'égard des tiers, sans aucune espèce de valeur. Caen, 26 janv. 1836 (P. chr.); Angers, 5 fév. 1842 (D. 42. 2. 36); Paris, 19 août 1840; Dijon, 26 avr. 1841 (S. 41. 2. 482 et 483); Paris, 10 janv. 1841 (Gaz., 11 janv.); 8 déc. 1842 (Gaz., 12 déc.); 9 févr. 1843 (Droit, 11 févr.); Delangle, n. 34 et suiv.; Vincens, t. 1, p. 353; Orillard, p. 51.

91. En faveur de l'opinion contraire, on répond : c'est la nature seule des opérations qu'une société se propose de faire qui lui attribue la qualité de société civile ou commerciale, et non la forme sous laquelle elle est constituée.

Rien ne s'oppose à ce qu'une société civile s'organise par actions au porteur : l'appel de capitaux par la création des titres nommés actions, la transmissibilité de ces titres par la tradition manuelle ou par l'endossement, ne sont pas des combinaisons essentiellement commerciales; les actions ne sont elles-mêmes des titres commerciaux qu'autant que la société a pour objet des affaires de commerce; les titres au porteur ou cessibles par endossement sont à la vérité plus fréquemment employés dans les transactions de commerce que dans les transactions civiles; mais il est incontestable qu'un billet à ordre, souscrit par un non-commerçant, circule, au moyen d'endos, aussi bien que la lettre de change, qui est par elle-même un acte de commerce,

et que, malgré ce mode de transmission, il conserve son caractère de billet purement civil. Aucun texte de loi n'établit, d'ailleurs, que les titres au porteur soient plus que les effets à ordre ou transmissibles par endossement, essentiellement commerciaux. Il a même été reconnu d'une manière absolue que des billets au porteur pouvaient être émis dans une opération purement civile sans constituer un fait de commerce. Déclaration du 21 janv. 1721; LL. 8 nov. 1792; 25 therm. an 3; 15 germ. an 6, art. 1er, tit. 2; Locré, *sur l'art.* 188, C. com.; Cass., 10 nov. 1829; Nîmes, 23 mars 1830; Rennes, 26 août 1815; Bordeaux, 22 mai 1840 (S. 40. 2. 365); Cass., 27 mars 1866 (S. 66. 1. 211. — P. 66. 541. — D. 66. 1. 428); Dijon, 19 mars 1868 (S. 68. 2. 233. — P. 68. 1231); Paris, 17 août 1868 (S. 69. 1. 22. — P. 68. 1223. — D. 68. 2. 192); 18 févr. 1878 (Droit, 16 oct.); Pardessus, n. 966; Namur, *Dr. com.*, t. 1, § 36, p. 126; Troplong, n. 143; Duvergier, n. 485; Molinier, n. 244; Bravard, t. 1, p. 179; Alauzet, n. 510 et suiv.; Boistel, n. 166; Lyon-Caen et Renault, n. 278, 535 et suiv.

Au surplus, quand bien même on considérerait la forme des titres comme déterminant leur caractère, on n'en devrait rien conclure quant à la forme de l'association ; la division du fonds social en actions à ordre ou au porteur est le fait social ; quand les sommes nécessaires sont réunies, la combinaison qu'on voudrait faire réputer commerciale est accomplie. Elle ne peut exercer d'influence sur les opérations sociales qui sont complètement indépendantes du moyen employé pour attirer les capitaux.

A la vérité, pendant toute la durée de la société, les titres circuleront au moyen d'endossements et se transmettront de la main à la main ; mais ces transmissions seront personnelles aux associés et complètement étrangères à la société ; quant aux tiers, si, dans l'intérêt de leurs droits ou de leurs garanties, ils croient devoir les attaquer comme transportés d'une manière illégale, ce sera une action particulière et qui ne touchera en rien au point de savoir si la société est ou non commerciale.

Vainement on objecte que le bénéfice de n'être pas tenus des dettes au delà de leur mise de fonds est tout spécial aux associés commanditaires dans les compagnies commerciales. L'article 1863 du Code civil pose l'exception à côté de la règle générale qu'il établit ; et il accorde aux associés la faculté de stipuler qu'ils ne seront tenus des dettes que proportionnellement à leur part dans la société.

Rien n'empêche d'importer dans les sociétés civiles quelques-unes des formes ou des obligations qui distinguent plus particulièrement les sociétés commerciales. Ainsi, les compagnies anonymes d'assurances mutuelles sont déclarées par la

jurisprudence étrangères à tout acte de commerce, malgré leur organisation en tout conforme à la société anonyme. — V. *Assurance mutuelle*, n. 4, et *supra*, n. 87. — De même il a été jugé que la société formée *par actions au porteur* pour la perception et la répartition du péage d'un pont déjà construit, est une société purement civile. Cass., 23 août 1820. — V. *sup.*, n. 73.

92. Cette doctrine nous paraît plus conforme aux principes rigoureux du droit; c'est, en effet, la nature des opérations auxquelles se livre la société, le but que les associés se sont proposé en se réunissant, qu'il faut consulter pour déterminer le caractère de la société, et non la forme de l'acte social. Cass., 27 mars 1866 (S. 66. 1. 211. — P. 66. 541. — D. 66. 1. 428); Paris, 15 févr. 1868 (S. 68. 2. 329. — P. 68. 1223. — D. 68. 2. 208); Dijon, 19 mars 1868 (S. 68. 2. 233. — P. 68. 1231); Cass., 26 févr. 1872 (S. 72. 1. 175. — P. 72. 406. — D. 72. 1. 10); 21 juill. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1159. — D. 74. 1. 127); Bravard, t. 1, p. 179 et suiv.; Alauzet, n. 508, 510 et suiv.; Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*, p. 189; Boistel, n. 165 *bis*.

Toutefois il faut reconnaître que la volonté des parties, l'intention dans laquelle elles s'associent, ont une influence décisive sur le caractère de l'association, et peuvent, selon les circonstances, la rendre civile ou commerciale. Or la forme par elles adoptée doit, dans la plupart des cas, révéler cette intention. Troplong, n. 331. Comp. Alauzet, n. 509.

93. Ainsi, par exemple, un auteur s'associe avec un imprimeur ou un bailleur de fonds pour la publication de son ouvrage; il contracte une société purement civile; mais, si, dans l'espoir de retirer un plus fort bénéfice de son œuvre, il fait appel à la publicité, forme une société en commandite dont il se crée le gérant et dans laquelle il apporte son manuscrit pour un certain nombre d'actions déterminé, il est certain qu'il fait acte de commerce et que la société ainsi formée a un caractère commercial. Paris, 31 janv. 1837. — V. *Acte de commerce*, n. 51.

Il a été jugé qu'il en est de même d'un chef d'institution qui contracte une société en commandite pour l'exploitation de son pensionnat et qui publie cette société dans la forme prescrite pour les sociétés commerciales. Paris, 14 déc. 1840; 24 fév. 1841 (Gaz., 23 fév. — P. 41. 1. 407. — D. 41. 2. 133). — V. toutefois *Acte de commerce*, n. 99.

94. En matière d'exploitation de mines, la simple division en actions des parts d'intérêts appartenant aux divers propriétaires de la concession est insuffisante pour faire dégénérer en société commerciale la société que la loi qualifie société civile. Aix, 12 mars 1841 (S. 41. 2. 484); Douai, 17 déc. 1842 (S. 43. 2. 81); Paris, 30 nov. 1871 (D. 72. 2. 208). — *Contra*, Troplong, n. 329 et suiv. — V. *sup.*, n. 79.

Mais si les concessionnaires ne se bornent pas à exploiter leur propriété, s'ils se livrent à d'autres opérations commerciales, ou même si, pour appeler des capitaux étrangers, ils déclarent apporter en commun leur propriété et en faire un objet de spéculation, la société par eux formée peut devenir commerciale. Car, à défaut d'une déclaration expresse des contractants qu'ils se constituent commerçants, la forme adoptée pour la constitution de la société a nécessairement une grande importance pour faire apprécier leur intention. Bordeaux, 22 juin 1833 ; Cass., 15 déc. 1835 ; Paris, 19 avr. 1840 ; Dijon, 26 avr. 1841 (S. 41. 2. 482 et 484) ; Cass., 6 juill. 1868 (S. 68. 1. 396. — P. 68. 1073) ; Alauzet, n. 508.

95. La société civile qui adopte une forme commerciale doit accomplir toutes les prescriptions relatives à la forme du genre de société de commerce qu'elle a choisi. La loi de 1867 régit donc les sociétés civiles en commandite par actions ou anonymes. Toullier, *Soc.*, n. 482 ; Delangle, n. 143 ; Vavasseur, n. 47 ; Rivière, n. 39 ; Duvergier, *Collect. des lois*, 1856, p. 334 ; Alauzet, n. 508 ; Beslay, n. 71 ; Boistel, n. 166 ; Lyon-Caen et Renault, n. 536. — *Contra*, au moins pour les dispositions pénales de la loi de 1867 (art. 15 et 45) ; Cass., 28 nov. 1873 (S. 75. 1. 281. — P. 75. 660. — D. 74. 1. 441) ; Mathieu et Bourguignat, *Soc.*, p. 221 et 222.

96. L'emploi des formes commerciales par une société civile a surtout pour effet de modifier l'étendue des obligations des associés à l'égard des tiers, de la restreindre à leur mise, comme dans la commandite pour les commanditaires, et dans la société anonyme. Cass., 21 juill. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1159. — D. 74. 1. 127) ; Vincens, t. 1, p. 349 et suiv. ; Bédarride, n. 97, 123 ; Bravard, t. 1, p. 131 ; Alauzet, n. 511 ; Boistel, n. 167 ; Lyon-Caen et Renault, n. 536.

97. La forme de la société est encore décisive pour déterminer si la société constitue ou non une personne morale. En effet, si les sociétés civiles n'ont pas en principe de personnalité (Cass., 29 juin 1853, D. 54. 1. 288 ; Nancy, 18 mai 1872, D. 73. 2. 103 ; Aubry et Rau, t. 3, § 377, note 14 ; Frémery, p. 30 ; Vincens, t. 1, p. 277 ; Thiriot, *Rev. prat.*, t. 5, p. 412, t. 7, p. 289 ; Alauzet, n. 371 ; Boistel, n. 163 ; Lyon-Caen et Renault, n. 290. — *Contra*, Proud'hon, *Usufr.*, t. 4, n. 2065 ; Duranton, t. 17, n. 334, 388 ; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2743 ; Troplong, n. 58 et suiv. ; Delamarre et Lepoitvin, 2ᵉ édit., t. 3, p. 59 ; Duvergier, n. 382. — V. aussi Cass., 30 août 1859, S. 60. 1. 359. — P. 60. 40 ; Orléans, 26 août 1869, S. 70. 2. 113. — P. 70. 466. — D. 69. 2. 185), il en est autrement quand elles ont adopté une forme commerciale. Cass., 3 févr. 1868 (D. 68. 1. 225) ; Alauzet, n. 371 ; Boistel, n. 167 ; Lyon-Caen et Renault, n. 536.

98. Mais les sociétés civiles ne peuvent profiter des avantages des formes commerciales qu'en se soumettant aux charges inhérentes à ces formes; elles doivent donc observer les formalités de publicité prescrites par les art. 55 et suiv. de la loi de 1867.

SECT. III. — CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE MISES EN SOCIÉTÉ.

99. Les sociétés peuvent embrasser dans leur objet toutes les conventions. Ainsi achats, échanges, louages, entreprises de toute espèce, opérations industrielles ou civiles, commerce de terre ou de mer, inventions dans les arts, découvertes de l'esprit, tout peut être le but d'une association.

100. Quelque grande que soit cependant la liberté laissée aux contractants, elle ne saurait dépasser les limites tracées par la loi.

101. Une société ne peut donc avoir pour objet qu'une chose qui soit dans le commerce, et il faut, en outre, que cette chose soit honnête et licite.

102. Si les choses mises en commun étaient déshonnêtes ou si les moyens d'exploitation étaient contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, le contrat serait nul.

103. Il importe peu, du reste, qu'une société ait pour cause un objet véritablement criminel ou seulement contraire aux lois civiles et pénales ou aux règlements ; quel qu'en soit l'objet, elle est nulle et ne peut créer un lien de droit ; que les lois règlent les rapports de famille, les formes et les effets des conventions ou qu'elles s'appliquent aux devoirs envers l'autorité, à la police du territoire et à l'impôt, elles exigent toutes la même soumission et on ne peut s'y soustraire. Duvergier, n. 30 ; Delangle, n. 103 ; Troplong, n. 102 ; Alauzet, n. 381 et 382; Lyon-Caen et Renault, n. 268.

104. Ainsi on ne peut s'associer : 1° pour un commerce de contrebande en France. Paris, 18 fév. 1837 (D. 38. 2. 173); Lyon-Caen et Renault, n. 268.

Mais il en est autrement de la contrebande à l'étranger, à moins qu'elle ne doive avoir lieu au moyen de la corruption des fonctionnaires. Les lois prohibitives n'obligent que les sujets du prince qui les a établies et les tribunaux d'un autre pays ne sont pas chargés de réprimer l'infraction. Aix, 30 août 1833 (S. 34. 2. 151. — P. chr. — D. 35. 1. 250); Cass., 25 août 1835 (S. 35. 1. 804. — P. chr.) ; Lyon-Caen et Renault, *ibid.* — *Contra*, Delangle, n. 104 ; Alauzet, n. 382. — V. *Assurance maritime*, n. 70.

105. 2° Pour prêter à usure ou sur gages ; — faire hausser le prix d'une denrée ; — jouer à la bourse. — V. *Jeux de bourse*, *Prêt*, *Usure*.

106. 3° Pour exploiter une maison de jeu soit en France, —

C. pén., 410; L. 21 mai 1836, art. 1, — soit dans un pays où les maisons de jeu sont prohibées comme chez nous.

Mais il y a des pays dans lesquels les maisons de jeu sont tolérées. Les tribunaux français devant lesquels on invoque l'existence d'une société de ce genre établie dans un de ces pays doivent-ils en reconnaître la validité ? Sur cette question, il y a eu désaccord entre les différentes chambres de la cour de Paris. — La 2e chambre, par un arrêt du 22 fév. 1849 (D. 49. 2. 105), s'est prononcée pour la validité, en s'appuyant sur ce que, dans l'espèce, il n'y a ni violation de la loi française, ni violation de la loi étrangère, et parce que l'ordre public n'est nullement intéressé en France à ce que des maisons de jeu ne soient pas établies en pays étrangers. — La 4e chambre, au contraire, par un arrêt du 31 mars 1849 (D. 49. 2. 214), a déclaré une telle société nulle et lui a refusé le droit d'agir devant les tribunaux français. — Cette seconde opinion nous paraît préférable. En effet, il y a là une société ayant un objet immoral. La passion du jeu est partout considérée comme un vice, la spéculation sur le vice d'autrui est plus immorale que le vice lui-même. Lyon-Caen et Renault, n. 269. — *Contra*, Lyon-Caen, *Condition légale des sociétés étrangères en France*, n. 43.

107. 4° Pour exploiter la vente d'un remède secret. Paris, 15 fév. 1838 (D. 38. 2. 173); Seine, 22 sept. 1877 (Gaz., 12 oct.). — V. *Remède secret*, n. 21.

108. 5° Pour faire la traite des noirs. — V. *Traite des noirs*.

109. Non seulement toutes ces associations sont nulles, mais encore elles peuvent motiver des poursuites correctionnelles contre les associés, si elles ont reçu un commencement d'exécution.

110. Une société dans laquelle un des associés apporterai pour mise son influence et la faveur dont il jouit, ou son nom seul, sans clientèle et sans industrie, serait également nulle comme ayant une cause illicite. Pothier, n. 10 ; Alauzet, n. 390; Duvergier, n. 24 ; Lyon-Caen et Renault, n. 259. — V. *sup.*, n. 41.

111. Il en serait ainsi de celle qui aurait été contractée entre un négociant et un agent diplomatique, et dans laquelle ce dernier aurait stipulé une part de bénéfice pour prix de la révélation de faits et de circonstances inconnus du public, et qui ne seraient venus à sa connaissance qu'à raison de ses fonctions. Seine, 15 juin 1842 (Gaz., 16 juin).

112. Les offices ministériels ne sont point dans le commerce sauf en ce qui concerne le droit de présentation qui est consacré par l'art. 91 de la loi de finances du 28 avril 1816. Par suite une association ne peut pas être formée pour l'exploitation d'une charge d'officier ministériel. Cass., 9 fév. 1852 (S. 52. 1

190. — P. 52. 1. 302. — D. 52. 1. 170); Paris, 4 fév. 1854 (S. 54. 2. 148. — P. 54. 1. 200. — D. 54. 2. 159); Alauzet, n. 378; Lyon-Caen et Renault, n. 270.

113. Mais rien n'empêcherait un officier ministériel de convenir avec un de ses clercs qu'il participera dans une certaine mesure aux bénéfices. « Cette convention, disent MM. Lyon-Caen et Renault, p. 134, note 5, est fréquente chez les notaires, particulièrement à Paris ; ils donnent à certains de leurs clercs, outre des appointements fixes, un droit de tant pour cent dans les bénéfices ou dans le montant des affaires de l'étude. » — Il n'y a pas là une société, mais un louage de services, qui laisse au titulaire de l'office toute son indépendance et toute sa responsabilité.

114. Tout en maintenant le principe de la prohibition des sociétés constituées pour exploiter les offices ministériels, la loi du 2 juill. 1862 (C. com., art. 75 modifié) a permis d'en établir sous certaines conditions pour l'exploitation des charges d'agent de change. — V. *Agent de change*, n. 72 et suiv.

115. Toute association ayant pour but d'empêcher la concurrence des acheteurs, de porter atteinte à la liberté du commerce ou de l'industrie, est défendue ; Pothier, n. 14 ; Duvergier, n. 24 ; Delangle, n. 15 ; — celle qui est formée entre fabricants pour ne vendre leurs marchandises qu'à un certain tarif arrêté entre eux, est considérée comme contraire aux lois. Cass., 16 juin 1832. — Le droit d'enchérir à une adjudication ne saurait pas davantage être licitement l'objet d'une société. Dans un contrat de cette nature, les cointéressés ne mettent rien en commun, si ce n'est le droit qui appartient à chacun d'enchérir, droit qui doit rester libre, autrement toute concurrence disparaît.

116. Ainsi la convention par laquelle plusieurs individus s'associent pour qu'un seul d'entre eux enchérisse jusqu'à telle somme seulement une chose mise en adjudication, avec convention qu'en cas d'adjudication à leur profit, cette chose sera ultérieurement attribuée à l'un d'eux, et que celui à qui elle restera en définitive paiera une certaine somme aux autres, constitue le délit d'entrave à la liberté des enchères, de la part de tous ceux qui ont pris part à la convention ; peu importe que par l'événement la convention n'ait aucun effet. Cass., 12 mars 1841 (S. 41. 1. 786) ; 19 nov. 1841 (S. 42. 1. 561) ; Alauzet, n. 381. V. aussi Cass., 15 mai 1357 (S. 57. 1. 790. — P. 57. 984).

117. Il n'en serait pas de même de la simple convention faite entre plusieurs personnes de ne pas porter les enchères au delà d'une somme déterminée, si cette convention n'était pas accompagnée d'une stipulation d'indemnité en faveur de ceux qui ne deviendraient pas adjudicataires, par celui qui obtiendrait l'adjudication au-dessous du prix fixé. Il n'y aurait pas

don ou *promesse*, c'est-à-dire obligation de payer une certaine somme, caractères exigés par le Code pénal.

118. On a jugé valable l'association en participation formée, dans le but d'obtenir une adjudication, entre deux personnes qui n'ont rien fait pour écarter les enchérisseurs, quand même l'un des associés devrait avoir une indemnité, s'il ne garde pas l'adjudication; sont seules frauduleuses, les associations qui, par le *nombre*, les *qualités*, les *manœuvres* des associés écartent les enchérisseurs. Cass., 23 avr. 1834 (S. 34. 1. 746. — P. chr.); Alauzet, *ibid.* — V. aussi Cass., 18 mai 1868 (S. 68. 1. 283. — P. 68. 740).

119. Une succession future de telle personne vivante ne peut pas être mise en société, mais il en est autrement de l'hérédité d'une personne incertaine. Troplong, n. 109.

120. Tout associé ou tout cessionnaire d'action a intérêt et qualité pour discuter la légitimité et la légalité de la société elle-même et la validité des dispositions qui l'assujettissent à une mise de fonds. Douai, 9 août 1838 (Gaz., 22 août); Lyon-Caen et Renault, n. 271.

121. Aucune action ne peut naître, entre les parties, d'une association ayant un objet illicite ou déshonnête. C. civ., 1131, 1133.

122. Ainsi un associé ne peut obliger son coassocié à lui conférer ce qu'il a acquis par des moyens défendus, et réciproquement l'associé condamné pour un délit qui a donné naissance à la société ne saurait exiger que son coassocié l'indemnise du dommage causé par l'effet de cette juste condamnation. Cass., 10 janv. 1865 (S. 65. 1. 110. — P. 65. 250. — D. 65. 1. 290); 22 nov. 1869 (S. 70. 1. 55. — P. 70. 123. — D. 70. 1. 23); Troplong, n. 100 et suiv.; Alauzet, n. 382; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*; Aubry et Rau, t. 4, § 378, note 9; Pont, n. 51 et suiv., 1265.

123. Mais si l'un des associés a mis en commun les bénéfices qu'il a acquis par des manœuvres frauduleuses, il n'a pas d'action en restitution contre ses associés. Troplong, n. 101; Duvergier, n. 125 et suiv.

124. Lorsque la nullité est prononcée avant que la société ait été été mise en activité, chacun reprend son apport, pourvu toutefois que les choses soient restées entières. Pont, n. 1262.

125. Il en est autrement quand la société a été mise en activité et qu'elle a produit des bénéfices; dans ce cas, l'associé qui les a perçus est maître de les garder; ses coassociés ne pourraient venir en réclamer leur part qu'en argumentant d'une convention qui ne saurait leur servir de titre, puisqu'elle est prohibée par la loi. Alauzet, n. 382; Lyon-Caen et Renault, n. 271.

126. Par réciprocité, si des pertes ont été éprouvées, celui qui les a supportées n'a pas le droit d'exiger qu'elles soient réparties entre tous.

127. En un mot, les associés n'ont pas d'action entre eux pour raison d'une société illicite; ils ne peuvent demander le partage du profit et des pertes, ni le faire régler en justice, ni déférer aux tribunaux le jugement de leur différend sur les effets de leur association.

Ils ne sont même pas fondés, à l'expiration de l'association, à exiger la restitution des capitaux apportés pour constituer la société. La mise ayant eu sa cause dans la société illicite, est le résultat d'un pacte réprouvé. Un tribunal ne peut en accorder la restitution, puisqu'il faudrait qu'il basât sa décision sur un fait illégal. Delamarre et Lepoitvin, *Traité de la Commission*, t. 1, n. 65; Alauzet, n. 382; Troplong, n. 105; Aubry et Rau, t. 4, § 378, note 9. — *Contra*, Cass., 15 janv. 1855 (S. 55. 1. 257. — P. 55. 2. 99. — D. 55. 1. 5); 15 nov. 1876 (Droit, 31 déc.); Pont, t. 1, n. 53; Lyon-Caen et Renault, n. 271; Duvergier, n. 31; Delangle, n. 101.

128. Si des bénéfices ont été réalisés et distribués, cette répartition doit être maintenue, quand même elle aurait eu lieu avec inégalité. Delangle, n. 102; Duvergier, n. 29; Duranton, t. 17, n. 327. V. aussi Cass., 15 nov. 1876 (Droit, 31 déc.).

SECT. IV. — PERSONNES QUI PEUVENT CONTRACTER UNE SOCIÉTÉ.

129. La capacité requise pour contracter une société est la même que celle exigée pour les contrats ordinaires s'il s'agit d'une société civile, et celle voulue pour les actes de commerce dans les cas où la société est commerciale. — V. *Acte de commerce*, n. 183 et suiv.; *Obligation*.

130. Les majeurs français ou étrangers, ayant l'exercice de leurs droits civils, sont aptes à former une société commerciale; il n'en est pas ainsi des interdits. Pont, t. 2, n. 823; Massé, *Dr. com.*, n. 1101.

Ni des prodigues. Cass., 3 déc. 1850 (S. 50. 1. 777. — P. 51. 2. 638. — D. 51. 1. 42); Orléans, 9 août 1851 (P. 51. 1. 639); Angers, 10 févr. 1865 (S. 65. 2. 163. — P. 65. 719. — D. 65. 2. 63); Demolombe, t. 8, n. 761; Molinier, p. 120; Alauzet, n. 383; Massé, n. 1101; Pont, n. 824.

131. Que faut-il décider en ce qui concerne le mineur? — En principe, le mineur est absolument incapable, mais il acquiert une certaine capacité par l'effet de l'émancipation. Spécialement, la faculté de faire le commerce est reconnue par la loi elle-même en faveur du mineur émancipé (C. civ., 487); et dès qu'il est âgé de dix-huit ans accomplis, il peut profiter de cette faculté en se conformant à l'art. 2, C. com., et notamment en

obtenant au préalable l'autorisation de faire le commerce, soit de son père ou de sa mère en cas de décès, d'interdiction ou d'absence de ce dernier, soit, à défaut du père et de la mère, du conseil de famille par délibération soumise à l'homologation du tribunal.

132. Mais l'autorisation générale de faire le commerce rend-elle le mineur capable, aussi bien que s'il était majeur, de contracter une société commerciale?

C'est l'induction que nous trouvons dans un arrêt de la cour de Caen, du 11 août 1828 ; et c'est aussi l'induction tirée par plusieurs auteurs, selon lesquels une telle autorisation, dès qu'elle n'est pas formellement limitée par l'expression de la condition faite au mineur d'opérer seul, conférerait à ce dernier la faculté de s'associer. Molinier, n. 155; Beslay, t. 1, n. 226; Paris, n. 303 *ter;* Bédarride, *Des commerçants*, n. 89; Massé, n. 1046; Alauzet, n. 384.

133. Cette induction ne nous paraît pas admissible. Nous tenons que, pour le mineur émancipé, l'autorisation de faire le commerce n'implique en aucune manière par elle-même la faculté de s'associer; que lorsqu'elle est pure et simple, cette autorisation, limitative de sa nature, ne peut avoir d'effet et de valeur que pour les seules opérations commerciales en vue desquelles elle a été accordée ; et que le contrat de société ne pouvant être considéré comme un acte relatif de commerce pour lequel le mineur a été habilité, celui-ci ne peut s'associer avec un tiers pour le faire sans y être spécialement autorisé. D'ailleurs en substituant à l'exploitation individuelle, la seule qui ait pu être prévue dans l'autorisation accordée, une exploitation collective bien autrement redoutable par les obligations et la responsabilité qu'elle entraîne, le mineur change sa situation et l'aggrave singulièrement. C'est la solution dominante dans la doctrine. Malpeyre et Jourdain, p. 12 ; Delangle, n. 58; Bravard et Demangeat, p. 4 ; Pont, t. 2, n. 825 ; Demolombe, t. 4, n. 297 ; de Fréminville, *Minor.*, t. 2, n. 1004 ; Bourgeois, p. 36 ; Dalloz, *Rép.*, vº *Société*, n. 75. Comp. Lyon-Caen et Renault, n. 169, note 5. — V. toutefois *Mineur*, n. 24.

134. Mais le mineur peut acheter des actions dans les sociétés anonymes et en commandite, pourvu qu'il n'y emploie pas ses capitaux, mais ses revenus ; c'est un placement de fonds, un acte d'administration qui lui est permis. C. civ., 481 et suiv. Lyon-Caen et Renault, n. 212, note 4.

135. La société formée par un mineur émancipé avec son père et sa mère est-elle valable? — V. *Mineur*, n. 21.

136. Quant à la femme mariée, il en est comme du mineur, et à bien plus forte raison. Même autorisée à faire le commerce, la femme ne peut pas, sans une autorisation spéciale, contracter

valablement une société. Ici, en effet, viennent s'ajouter les graves considérations qui se tirent du caractère particulier de l'union conjugale. « Il suffit, dit M. Pont, t. 2, n. 826, de songer à tout ce que la société, avec les rapports qu'elle crée entre les associés et les engagements qui en résultent, peut mettre d'entraves à l'exercice de la puissance maritale, pour sentir aussitôt que la faculté de la former ne saurait être contenue de droit dans l'autorisation donnée à la femme de commercer. » Rouen, 3 déc. 1858 (S. 59. 2. 501. — P. 59. 1158); 9 nov. 1859 (S. 60. 1. 74. — P. 60. 297. — D. 60. 1. 87); Lyon, 28 juin 1866 (D. 66. 2. 224); Pardessus, n. 66; Molinier, n. 176; Malpeyre et Jourdain, p. 13; Delangle, n. 56; Bravard et Demangeat, p. 5; Bédarride, n. 125; Alauzet, n. 386; Bourgeois, p. 36; Pont, n. 826; Lyon-Caen et Renault, n. 189. — *Contra*, Cadrès, *Modif. du C. civ. en mat. de com.*, p. 41; Pâris, t. 1, n. 432; Massé, n. 1121. — V. *Femme*, n. 52.

137. Toutefois, en matière de société anonyme ou en commandite par actions, où l'obligation des associés est réduite au versement d'une somme déterminée, rien n'empêche la femme séparée de biens d'acheter des actions ou un intérêt dans la société, pourvu que le versement de sa mise ait lieu immédiatement; si elle souscrit une obligation pour en assurer le paiement, le titre est sans valeur, parce que l'autorité maritale est indispensable dès que la convention engendre des obligations qui grèvent l'avenir. Delangle, n. 52.

138. Mais quand la femme est marchande publique, il n'est pas nécessaire que l'autorisation du mari soit donnée par écrit; elle peut être tacite; la loi n'exige qu'un simple consentement. — V. *Femme*, n. 66. — En l'absence de preuves positives et s'il est démontré que non seulement le mari a connu l'association, mais qu'une longue série d'actes ayant un caractère social se sont passés sous ses yeux, que par exemple il a souffert que la femme appliquât aux opérations sociales ses capitaux, ou qu'à l'occasion de procès intentés à la société, il l'a autorisée à ester en justice, les faits suppléent aux écrits et constituent une approbation suffisante. Cass., 27 avril 1841 (S. 41. 2. 385).

139. La femme peut-elle former une association avec son mari? — La femme mariée sous le régime de la communauté ne peut contracter une société en nom collectif avec son mari; cette association conférant à chacun de ses membres une égalité de droits incompatibles avec les droits confiés au mari par la loi, soit comme chef de l'association, soit comme maître des biens de la communauté. Cass., 9 août 1851 (S. 52. 1. 281. — P. 53. 2. 132); Paris, 14 avril 1856 (S. 56. 2. 369. — P. 56. 2. 333); Metz, 22 août 1861 (S. 62. 2. 330. — P. 62. 452); Paris, 24 mars 1870 (S. 71. 2. 71. — P. 71. 292. — D. 72. 2. 43); Trib. com.

Seine, 24 févr. 1878 (Gaz., 22 mars); Duranton, t. 17, n. 347; Duvergier, *Soc.*, n. 102; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 210; Alauzet, n. 387; Massé, t. 3, n. 1267; Pâris, t. 1, n. 432 *ter;* Delsol, *Rev. prat.*, t. 10, p. 435. — *Contra*, Amiens, 3 avril 1851 (S. 51. 2. 312); Pont, t. 1, n. 37 et 38, et t. 2, n. 827.

140. Même en se mariant sous le régime de la séparation de biens, des époux ne pourraient, fût-ce par un acte antérieur à la célébration du mariage, contracter entre eux une association de commerce : une telle société serait également nulle comme incompatible avec les droits inhérents à la puissance maritale. Paris, 9 mars 1859 (S. 59. 2. 502. — P. 59. 403. — D. 60. 2. 12); Duvergier, Troplong, Massé et Pâris, *loc. cit.* — *Contra*, Delvincourt, t. 3, p. 230 et 451; Duranton, t. 17, n. 347; Molinier, n. 117; Alauzet, t. 2, n. 387; Pont, t. 2, n. 827. — V. *Femme*, n. 54 et suiv.

Sect. V. — Des sociétés commerciales.

§ 1. — Diverses espèces de sociétés commerciales.

141. On distingue deux classes de sociétés commerciales, savoir :

1° Les sociétés commerciales proprement dites, qui ont pour but le commerce en général, ou bien une ou plusieurs branches spéciales d'industrie; par exemple, la banque, une fabrique de draps, le commerce de vins ou de blés;

2° Les sociétés particulières, dites associations en participation, par lesquelles deux ou plusieurs personnes s'associent pour une ou plusieurs opérations de commerce isolées, indiquées spécialement, et qui doivent durer seulement le temps nécessaire pour mettre à fin ces opérations; par exemple, l'achat de compte à demi d'un bateau de vins de Bordeaux pour le revendre et en partager les bénéfices. Molinier, n. 250.

142. Il y a entre la société commerciale proprement dite et l'association en participation, cette différence que la dernière ne constitue pas un être moral et n'a pas un fonds qui lui soit propre (Pont, t. 2, n. 816); elle résulte du seul consentement des parties et se prouve indifféremment par écrit, par témoins ou même par présomptions. Dans la première, au contraire, la société est un être moral qui ne se confond pas avec les associés; le capital social est le gage exclusif des créanciers sociaux, l'acte qui l'établit doit être constaté par écrit, rendu public dans les délais et les formes prescrits par la loi. — V. *inf.*, n. 245 et suiv.

143. Les sociétés commerciales proprement dites se subdivisent en trois espèces de sociétés différentes dont chacune présente une organisation, des garanties et des caractères particu-

liers, et donne aux tiers qui contractent avec elle des droits personnels ou des droits réels selon sa nature.

144. Ces trois sociétés sont :

1° La société en nom collectif, par laquelle les associés obligent non seulement la société, mais aussi leurs personnes à l'exécution des engagements sociaux. — V. *Société en nom collectif;*

2° La société en commandite qui se divise en commandite simple ou par intérêt et en commandite par actions, dans laquelle certains associés sont tenus personnellement et d'autres ne sont tenus que jusqu'à concurrence d'un capital fixé. — V. *Société en commandite ;*

3° La société anonyme, par laquelle les associés n'obligent chacun qu'un capital déterminé. — V. *Société anonyme.*

145. Ainsi, dans la société en nom collectif, les tiers ont une action personnelle et solidaire contre chaque associé.

146. Dans la société en commandite, ils ont une action personnelle contre certains associés et une action réelle sur la mise des autres.

147. Dans la société anonyme, ils n'ont que des droits réels affectant les choses et engendrant une action qui ne peut être exercée que contre ceux qui les détiennent, c'est-à-dire contre les directeurs ou administrateurs qui représentent la société. Molinier, n. 213.

148. Ces trois sociétés ont cela de commun qu'elles forment un être moral ayant une individualité indépendante des associés.

§ 2. — Individualité de la société.

149. L'unité d'intérêts fait de la société une abstraction, un être juridique, distinct des associés, qui naît, acquiert, contracte, a son patrimoine, ses dettes, ses actions, ses droits, un domicile particulier, comparaît en justice, attaque et se défend, enfin vit et s'éteint comme une personne physique.

150. La personnalité des sociétés commerciales est admise sans difficulté par la doctrine et la jurisprudence, bien que, suivant une remarque fort juste, le principe n'en soit formulé nulle part en termes exprès. Certaines dispositions de nos Codes en supposent toutefois le principe et en tirent des conséquences importantes (V. notamment, C. civ., 529; C. proc., 69). Lyon-Caen et Renault, n. 289.

151. Des commerçants peuvent être intéressés dans plusieurs sociétés distinctes. Il importe peu que les mêmes individus soient membres de ces différentes sociétés ou qu'il y ait dans les unes des étrangers associés aux autres.

De même deux sociétés distinctes pourraient former pour

une ou plusieurs branches de négoce une société qui aurait de son côté son individualité et sa raison sociale. Chacune aurait sa masse propre et ses créanciers particuliers, de telle sorte que le gérant d'une de ces sociétés souscrivant, sous la raison propre de cette société, un engagement, n'obligerait pas l'autre société, encore bien qu'il en fût aussi le gérant. Pardessus, n. 976.

152. Il suit de ces principes : 1° que les biens de la société forment une masse particulière et sont le gage des seuls créanciers envers lesquels elle a contracté ses engagements.

153. 2° Que les créanciers des associés ne sont pas les créanciers de la société ; ils ne peuvent en saisir les biens. Cass., 13 mars 1823 ; Frémery, *Études de dr. com.*, p. 31 et 32; Alauzet, n. 460; Boistel, n. 165, p. 129 ; Lyon-Caen et Renault, n. 284.

Ils ont seulement le droit de mettre sous la main de justice les valeurs que leur débiteur pourrait toucher lui-même. Paris, 2 mai 1811 ; 13 août 1834 (S. 34. 2. 674.—P. chr.—D. 35. 2. 54).

Ils ne sauraient, sous aucun prétexte, entraver les opérations de la société. Ils n'ont action contre elle que du chef de leur débiteur par voie de subrogation en vertu de l'art. 1166 du Code civil.

Enfin ils ne peuvent venir en concours sur l'actif social avec les créanciers de la société, parce qu'ils ne sauraient réclamer que ce qui reviendra à leur débiteur après le paiement des dettes et par l'effet d'une dissolution de société et d'une liquidation, et que les créanciers d'une société *légalement formée* ont un privilège sur l'actif social, tout en ayant, à cause de leur action solidaire, le droit de venir, en cas d'insuffisance de cet actif, sur les biens personnels de chaque associé concurremment avec ses créanciers particuliers. Cass., 18 oct. 1814 ; Grenoble, 1er juin 1831 ; Pardessus, n. 1089 ; Fremery, p. 33 ; Duvergier, n. 405 et suiv.; Delangle, n. 16 ; Troplong, n. 857 et suiv.; Favard, v° *Privilège*, sect. 1re, § 2, n. 20 ; Boistel, n. 165, p. 129.

154. Ainsi la femme d'un associé n'a pas d'hypothèque légale sur les immeubles de la société, pendant sa durée, parce que ces immeubles sont la propriété exclusive de la société ; peu importe que le mariage ait été contracté antérieurement à la formation de la société et que les fonds dotaux aient été versés par le mari dans la caisse sociale.

L'hypothèque légale ne peut grever de tels biens qu'à l'instant où la dissolution du corps social fait que chaque individu a des droits particuliers. Parl. de Grenoble, 17 août 1637 ; de Paris, 25 janv. 1667 ; Paris, 25 mars 1811 ; Toulouse, 31 juill. 1820; Cass., 10 mai 1831 (S. 31. 1. 202. — P. chr. — D. 31. 1. 250). Pardessus, n. 995 ; Vincens, t. 1, p. 305 ; Fremery, p. 30 et suiv.; Eugène Persil, p. 86 ; Malepeyre et

Jourdain, p. 23; Duvergier, t. 5, n. 382, 405, 406; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, n. 434; Molinier, n. 237.

155. Si, après la dissolution et la liquidation ou le partage de la société, il arrive que l'un des associés ait dans son lot l'immeuble acquis par la société, ce partage ne fait point remonter au préjudice des créanciers sociaux inscrits sur cet immeuble le droit de propriété de l'associé jusqu'à l'époque de l'acquisition. Cass., 10 mai 1831 (S. 31. 1. 202. — P. chr. — D. 31. 1. 250).

156. Lorsqu'une société commerciale est devenue propriétaire d'un immeuble et qu'ensuite les associés, voulant étendre leur exploitation, modifient les premières conventions sociales, tout en conservant leurs mêmes qualités et sans procéder à une liquidation, il n'y a pas dans cet acte constitution d'une société nouvelle qui succède à l'ancienne.

Dès lors, la propriété de l'immeuble est réputée n'avoir jamais cessé d'appartenir à la société et l'hypothèque légale de la femme de l'un des associés ne peut frapper cet immeuble comme appartenant pour partie à ce dernier en son propre et privé nom.

Il en est, à plus forte raison, ainsi dans le cas où le mari associé à un tiers hypothèque cet immeuble en le déclarant franc et libre. Lyon, 5 fév. 1844 (Gaz., 22 fév.).

157. 3° Que l'associé lui-même n'a sur le patrimoine commun aucun droit actuel, mais seulement une éventualité réalisable à la dissolution de la société.

158. 4° Qu'il peut quelquefois avoir des rapports avec la société comme s'il lui était étranger, acquérir les mêmes droits, supporter les mêmes charges que les tiers, vendre à la société dont il fait partie et lui prêter comme pourrait faire toute autre personne, diriger contre elle des poursuites que tout autre créancier aurait pu exercer, sans que, dans toutes ces circonstances, sa qualité d'associé opère aucune confusion ou modifie en quelque manière ses rapports.

Par exemple, l'assurance faite pour le compte de la société est étrangère aux marchandises de l'un des associés, et réciproquement l'assurance pour le compte de l'associé ne s'étend pas aux marchandises de la société. Emérigon, t. 1, p. 323; Pardessus, n. 975.

159. 5° Qu'il n'y a pas compensation possible entre les créances de la société et les dettes de chaque associé, lorsque ces dettes n'ont pas été contractées pour le compte de la société. Cass., 11 mars 1806; 13 mars 1823; Rouen, 26 janv. 1878 (Gaz., 4 avril); Troplong, n. 62 et 73; Lyon-Caen et Renault, n. 286.

160. 6° Que la faillite personnelle de l'associé n'entraîne pas la faillite de la société et que celle de la société n'entraîne pas nécessairement celle des associés. — V. *Faillite*.

161. Mais si la faillite de l'associé n'entraîne pas celle de l
société, elle en opère la dissolution. Dans ce cas les créancier
du failli n'ont pas le droit de s'immiscer dans la liquidation; il
ont seulement la faculté de veiller à ce qu'elle ne soit pas fait
en fraude de leurs droits, sans pouvoir faire des apposition
de scellés, des saisies-arrêts et autres actes d'exécution. Male
peyre et Jourdain, p. 24.

162. 7° Que, si une amende est prononcée contre une société
la société seule, comme être moral, peut être condamnée à l
payer, et non chacun des associés individuellement. La sociét
a ses droits privatifs dans lesquels viennent se confondre le
droits de chacun des associés. Si les condamnations frappaien
individuellement chaque associé, les simples actionnaires pour
raient même être atteints, quel que fût leur nombre. C'est l
chef de l'association, représentant la société, que la loi a voul
punir. Cass., 6 août 1829.

§ 3. — Raison de la société.

163. Les sociétés *en nom collectif* et *en commandite* ont u
signe d'individualité qui leur est particulier, c'est la raison s
ciale.

164. Cette raison se forme des noms de tous ou de quelque
uns des associés qui concourent à l'administration, et si l
noms de tous les associés n'entrent pas dans la raison social
on ajoute ces mots *et C*ie pour désigner ceux qui n'en font p
nominativement partie. Pont, n. 833.

165. La société *anonyme* n'est désignée que par le nom
son établissement. — V. *Société anonyme*.

166. La raison sociale est le signe de la personnification
la société; c'est la manifestation qui la fait connaître et qui p
met de faire distinguer ses engagements de ceux que les as
ciés peuvent contracter pour leur compte particulier. Les tit
revêtus de la raison sociale sont réputés l'œuvre commune
tous les associés et les engagent aussi étroitement, d'après
nature de la société et les obligations prises par les associé
que si tous les avaient signés de leurs mains. Pont, t. 2, n. 83
Boistel, n. 173, p. 134.

167. Dans l'origine, chez les Romains, il fallait, pour q
la société fût obligée, que tous les associés individuelleme
eussent pris part à l'opération, que tous ils eussent contrac
soit par eux-mêmes, soit par un gérant agissant en vertu d'
mandat exprès.

168. Du douzième au seizième siècle, on remplaça le co
cours de tous les associés et de la procuration expresse par u
formule contenant le mandat tacite de tous les associés; cet
formule était la signature sociale composée de la réunion

tous les associés responsables. Mais cette signature collective n'obligeait que les associés qui y figuraient en nom. La société n'étant pas alors publique, les tiers n'étaient point considérés comme ayant traité avec ceux dont les noms n'étaient pas indiqués. Les mots *et Cie*, qui déjà étaient en usage, n'avaient d'autre résultat que de désigner les associés qui avaient simplement engagé leurs capitaux, la solidarité commune ne s'appliquait qu'aux noms renfermés dans la raison sociale, de façon qu'il y avait deux espèces de dénominations pour indiquer la société en nom collectif et la commandite.

169. Au seizième siècle, les actes constituant les sociétés devinrent plus communs et l'on sentit le besoin de les faire connaître au public. L'ordonnance de 1579, art. 357, prescrivit qu'ils fussent enregistrés dans des dépôts publics.

170. On eut dès lors un moyen de connaître ceux dont les noms étaient dissimulés dans la raison sociale, et la société put être en nom collectif quoique la raison sociale n'indiquât que le nom d'un des associés avec les mots *et Cie*. Savary, Parères 23 et 65; Pothier, n. 57 et 60; Toubeau, p. 103; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 2, § 3, art. 2; Troplong, n. 360 et suiv.; Delangle, n. 215; Fremery, p. 39; Malepeyre et Jourdain, p. 33 et suiv.; Molinier, n. 257; Alauzet, n. 515; Boistel, n. 173; Lyon-Caen et Renault, n. 294.

171. La raison sociale doit être exacte en ce sens que s'il est permis de ne pas comprendre les noms de tous les associés, il n'est pas permis d'employer d'autres noms que ceux des associés. C. com., 21.

172. On doit, en conséquence, retrancher de la raison sociale le nom de tout associé décédé ou qui s'est retiré de la société, bien que la société dont il faisait partie ait continué entre les autres associés survivants ou ses successeurs. La raison sociale n'est point l'accessoire d'un commerce; elle n'est pas cessible avec un fonds de marchandises et un achalandage; elle n'est pas non plus transmissible par succession; c'est le nom de la société, c'est, pour les tiers, la société elle-même; et une société qui succède à une société qui finit, quand elle ne réunit pas les mêmes éléments, ne peut pas plus s'attribuer la raison de la société dissoute qu'un négociant qui achète une maison de commerce ne pourrait signer ses engagements du nom de son vendeur. La retraite ou le décès d'un seul des associés change la raison sociale. Pardessus, n. 978; Locré, *sur l'art.* 21, C. com.; Malepeyre et Jourdain, n. 36; Boistel, n. 173; Bédarride, n. 140; Alauzet, n. 518; Lyon-Caen et Renault, n. 294; Pont, t. 2, n. 839.

173. Ainsi il a été jugé que la raison d'une société formée pour l'exploitation d'un fonds de commerce finit avec cette so-

ciété; et que l'associé qui est devenu seul propriétaire du fonds de commerce, n'a pas le droit de conserver l'ancienne raison sociale. Dijon, 13 avr. 1865 (S. 66. 2. 355. — P. 65. 1271).

174. Qu'après le décès du mari, qui avait pris son nom personnel pour raison de la société commerciale exploitée par lui et sa femme, la veuve qui se remarie ne peut continuer, sous la même raison sociale, le commerce avec son second mari, même quand il existe un enfant mineur du premier mariage. Cass., 28 mars 1838 (S. 38. 1. 304. — P. 38. 1. 399. — D. 38. 1. 158); Molinier, n. 258; Delangle, n. 220 et 221; Alauzet, n. 518; Bourgeois, p. 213 et 214; Pont, n. 839.

175. Il ne faut pas assimiler à la raison sociale la dénomination sous laquelle un établissement exploité en commun est connu dans le public. — V. *Nom industriel.* — Une désignation de cette nature tient à la chose même et non à la personne; c'est une enseigne, et, comme telle, elle est une propriété susceptible de transmission. Delangle, n. 202; Molinier, n. 260; Pardessus, n. 978; Malepeyre et Jourdain, p. 26; Foureix, n. 26; Troplong, n. 371; Bédarride, n. 140; Alauzet, n. 516; Rivière, *Rép. écr. C. com.*, p. 61; Bourgeois, p. 213; Boistel, n. 173; Pont, n. 837; Lyon-Caen et Renault, n. 294, p. 146.

176. Toutefois, si la dénomination d'une société peut être considérée comme une propriété légitime, ce n'est qu'autant que la société a une existence réelle et légale.

177. En conséquence, une société d'assurances, constituée, antérieurement à la loi de 1867, par acte notarié seulement, mais non autorisée et restée en projet, n'empêche pas une autre compagnie de prendre la même dénomination; si cette seconde compagnie se constitue légalement et est autorisée; si même la première compagnie obtient plus tard l'autorisation qu'elle sollicitait, elle ne saurait conserver le titre qu'elle voulait prendre dans l'origine, ce titre ayant été acquis légitimement par un autre. Seine, 14 janv. 1845 (Droit, 15 janv.).

178. L'associé qui s'est retiré d'une société, après expiration du terme fixé à sa durée, s'exposerait à être recherché par les créanciers de ses anciens associés s'il permettait à ces derniers de continuer leur commerce sous l'ancienne raison sociale. Une simple tolérance de sa part pourrait même engager sa responsabilité, s'il souffrait sciemment qu'on trompât le public en se servant de son nom, et s'il induisait, par ses actes, les tiers, à compter sur des garanties qu'il ne devait plus leur offrir. C. civ., 1382.

179. La publicité donnée à sa retraite de la société, par l'accomplissement des formalités prescrites, ne suffirait pas pour le mettre à l'abri de tout recours. Molinier, n. 258; Pardessus, n. 978; Troplong, n. 273.

180. Si dans la composition de la raison sociale il entre des noms imaginaires, ou des noms de personnes étrangères à la société, il y a escroquerie, puisqu'on fait usage de faux noms et de fausses qualités, pour persuader l'existence d'un crédit qui n'existe pas. Les tribunaux correctionnels sont compétents pour en connaître soit d'office, soit sur la plainte des tiers lésés. C. pén., 405. Bédarride, n. 136; Alauzet, n. 519; Massé, n. 1950; Horson, t. 1, p. 22; Malepeyre et Jourdain, p. 27 et 28; Foureix, n. 25; Molinier, n. 259; Delangle, n. 223; Bourgeois, p. 214; Pont, n. 842; Lyon-Caen et Renault, n. 294.

181. Bien entendu la personne dont le nom est ainsi usurpé a le droit et le devoir d'exiger qu'il disparaisse de la raison sociale. Bordeaux, 17 nov. 1873 (S. 74. 2. 145. — P. 74. 605. — D. 75. 2. 82); Pont, n. 844.

182. Si la personne étrangère à la société a connu l'emploi de son nom et l'a autorisé ou n'a pas protesté, les tiers sont en droit de voir en elle un associé responsable et solidaire, puisqu'elle est signalée comme tel par le nom de commerce de la société. Pardessus, n. 978; Troplong, n. 373; Horson, t. 1, p. 22; Bédarride, n. 136; Alauzet, n. 519; Massé, n. 1950; Pont, n. 846; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

183. Et cela malgré toutes les réserves qu'elle pourrait faire; les eût-elle même publiées. Pardessus, n. 978; Alauzet, n. 519; Boistel, n. 173. — Comp. Aix, 16 janv. 1840 (S. 40. 2. 151. — P. 40. 1. 463. — D. 40. 2. 151); Pont, n. 849.

184. L'emploi de la raison sociale, après la dissolution connue de la société, par suite du décès d'un des associés, constitue le crime de faux, puisque l'on fait figurer comme vivant encore une personne décédée. C. pén., 147. Cass., 21 germ. an 13; 16 oct. 1806; Merlin, *Rép.*, v° *Faux;* Faustin Hélie, *Théorie C. pén.*, t. 2, n. 541, p. 352; Delangle, n. 224; Pont, n. 843.

185. C'est sous sa raison sociale, et non sous la dénomination qui indique son établissement au public, que la société paraît en justice, qu'elle fait ou reçoit des significations, forme des oppositions, prend des inscriptions ou qu'on en prend sur elle; des billets signés, des inscriptions prises, des assignations données sous une dénomination autre que la raison sociale n'auraient aucune valeur contre la société. Pardessus, n. 978; Lyon-Caen et Renault, n. 285.

186. Mais bien que la raison sociale contienne trois noms d'associés, l'inscription hypothécaire qui désigne, comme seuls gérants de la société, deux des associés responsables, n'en est pas moins valable; cette inexactitude ne pouvant jeter aucune obscurité sur le véritable débiteur. Cass., 13 juill. 1841 (S. 41. 1. 731. — P. 41. 2. 233. — D. 41. 1. 295).

187. Le contrat de société fixe ordinairement, par une

clause spéciale, la raison sociale; et détermine, en même temps, quels sont ceux des associés qui auront, individuellement ou collectivement, la signature sociale.

Il est d'usage, dans le commerce, d'adresser, aux correspondants de la maison, le modèle de la signature sociale, et de renouveler cet avis toutes les fois qu'un changement quelconque s'opère par suite de modifications aux conventions primitives dans la signature de la société. Malepeyre et Jourdain, p. 28.

188. La raison sociale est de l'essence de la société en nom collectif.

189. Mais la formule employée ordinairement N... et Ci n'est pas sacramentelle. Toute énonciation qui manifeste au public l'existence d'une réunion de personnes associées équivaut à une raison sociale; toute société qui se produit au grand jour par des faits, des actes de nature à éclairer le public sur sa constitution, a, en réalité, une raison sociale; peu importe par quel moyen cette manifestation s'opère; il suffit qu'elle ait assez de consistance pour engendrer la notoriété publique. Cass., 23 frim. an 13; 30 juill. 1810; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 2, § 3, art. 2; Troplong, n. 370 et 376.

§ 4. — Siège de la société.

190. La société, comme personne juridique, a, tant qu'elle existe, un domicile particulier distinct de celui des associés.

191. Ce domicile est ordinairement spécifié dans l'acte social; on l'appelle le siège de la société.

192. Dans ce cas, il ne peut y avoir de difficulté; c'est devant le tribunal de ce lieu que la société doit comparaître, soit en demandant, soit en défendant, lorsqu'il s'agit de contestation affectant la constitution même de la société et intéressant ses droits généraux, quelle que soit d'ailleurs l'importance des établissements qu'elle aurait ailleurs. Chambéry, 1er déc. 18[illegible] (S. 67. 2. 182. — P. 67. 702. — D. 66. 2. 246).

Telle est, par exemple, la demande en déclaration de faillite de la société : Cass., 4 mai 1857 (S. 57. 1. 461. — P. 57. 959. D. 57. 1. 401). — *Contra*, en matière de société en nom collectif, Cass., 13 mars 1865 (S. 65. 1. 115. — P. 65. 258); Alauzet, n. 2430 et suiv.; Boulay-Paty et Boileux, *Faillite*, t. [illegible] n. 43; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 45; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 676.

Ou en dissolution de la société : Marseille, 22 août 18[illegible] (J. Mars., 62. 1. 232).

Ou en annulation d'un vote d'actionnaire : Boistel, n. 1[illegible] p. 128.

193. Lorsqu'il ne s'agit plus d'une question générale, ma[illegible]

d'un fait ou d'une convention de détail, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour admettre que les sociétés dont l'exploitation s'étend sur une grande étendue peuvent indépendamment du domicile social fixé par les statuts avoir d'autres domiciles, et être assignées partout où réside un agent chargé de représenter la société et de recevoir les assignations ou significations qui pourraient lui être adressées. En ce cas, les administrateurs pourront être actionnés dans la personne du représentant de la société, devant le tribunal du lieu où cet établissement est situé en raison des faits qui s'y seraient passés et des engagements qui y auraient été contractés.

194. Cette dérogation au principe de la compétence unique du siège social fixé par les statuts a été surtout appliquée dans les contestations avec les compagnies de chemins de fer qui sont valablement assignées devant les tribunaux dans le ressort desquels se trouvent des gares pour les affaires relatives à ces gares. Cass., 21 fév. 1849 (S. 50. 1. 112. — P. 50. 1. 149. — D. 49. 1. 263); 26 mai 1857 (S. 58. 1. 263. — P. 57. 1211. — D. 57. 1. 246); Bordeaux, 11 et 12 août 1857 (S. 58. 2. 257. — P. 57. 1215. — D. 58. 2. 59); Paris, 12 mars 1858 (S. 58. 2. 257. — P. 58. 235); Cass., 30 juin 1858 (S. 58. 1. 651. — P. 59. 161. — D. 58. 1. 424); 2 juill. 1872 (S. 72. 1. 299. — P. 72. 728. — D. 74. 5. 122); 15 nov. 1875 (S. 76. 1. 36. — P. 76. 56); 19 juin 1876 (S. 76. 1. 383. — P. 76. 910. — D. 77. 1. 134); 7 août 1876 (S. 76. 1. 478. — P. 76. 1200. — D. 77. 1. 80); 5 déc. 1877 (S. 78. 1. 220. — P. 78. 543); Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer*, v[is] *Assignation* et *Compétence*, n. 749 et suiv.; Palaa, *Dict. des chemins de fer*, v° *Assignation*, n. 3; Sarrut, *Transp. par chemins de fer*, n. 811 et suiv., 837 et suiv.; Duverdy, *Contr. de transport*, n. 111 et suiv.; Bédarride, *Des chemins de fer*, t. 2, n. 582 et suiv.; Boistel, n. 165; Camberlin, *Man. prat. des trib. de com.*, p. 198; Pont, t. 2, n. 1722. — V. *Chemin de fer*, n. 400 et suiv.

195. Elle a été logiquement étendue aux autres compagnies ou sociétés ayant, ailleurs qu'au lieu du siège social, des agences ou succursales importantes. — V. *inf.*, n. 202.

196. Si les statuts sociaux ne s'expliquent pas à cet égard, le domicile de la société, quant à l'exercice de ses actions actives et passives, est au lieu où elle a son principal établissement, lors même qu'il y aurait dans un autre lieu une autre maison connue sous le même nom et sous la même raison. Cass., 18 pluv. an 12.

197. Ainsi, une société formée pour l'exploitation de certains produits, qui posséderait une manufacture de ces produits dans un département, et qui les vendrait par l'intermédiaire de l'un de ses membres, résidant dans une ville où il

opérerait sous le nom social, où se trouveraient ses magasins, son débit, ses livres, sa caisse, n'en aurait pas moins son domicile ou établissement social au lieu de la situation de la manufacture. Cass., 14 janv. 1829.

198. Toutefois, lorsqu'une société a dans un lieu des usines, et dans un autre son gérant, ses bureaux, ses livres, sa caisse, son banquier, l'assemblée de ses actionnaires, son comité de surveillance, et enfin son siège principal, aux termes de l'acte qui la constitue, c'est dans ce dernier lieu qu'est son domicile réel, et non dans celui où se trouvent ses usines, alors surtout qu'elles ont été établies après coup, en vertu du droit que conférait l'acte social au gérant, de déterminer les localités où les usines seraient formées, et sans que le gérant y ait transporté son domicile. Cass., 30 déc. 1840 (S. 41.1. 123. — P. 41. 1. 426. — D. 41. 1. 87).

199. Si une société a plusieurs établissements d'une égale importance, son domicile se détermine par les circonstances. Cass., 10 fév. 1863 (S. 63. 1. 199. — P. 63. 427. — D. 63. 1. 238).

Ainsi, une société commerciale peut, encore bien qu'elle possède une maison, dite maison de la compagnie, être assignée au domicile de son régisseur, lorsqu'il est constant qu'elle a établi ses bureaux dans la maison de ce dernier, qu'elle y fait toutes ses opérations. Cass., 23 nov. 1836 (S. 37. 1. 558. — P. chr.).

200. Il a même été jugé que, quoique l'acte de société indique un siège social, si, en réalité, la société n'y est point établie, ou si elle n'y a pas le centre de ses opérations, ce n'est point là que les actions qui l'intéressent doivent être portées. Riom, 5 août 1844 (S. 45. 2. 7. — P. 45. 1. 158).

201. Pour l'exécution des engagements contractés avec des tiers, la société, qui a plusieurs comptoirs, est censée avoir fait élection de domicile au lieu où réside le préposé qui a pris les engagements. Cass., 16 janv. 1829; 11 fév. 1834; 23 nov. 1836; 1er juin 1844 (S. 44. 1. 394); 11 juin 1845 (Gaz., 12 juin); 10 nov. 1852 (S. 52. 1. 788. — P. 53. 2. 319. — D. 53. 1. 105); 18 avril 1854 (S. 54. 1. 304. — P. 55. 1. 65. — D. 54. 1. 149); Angers, 21 janv. 1857 (S. 57. 2. 252. — P. 57. 149); Aix, 4 avril 1862, et 18 fév. 1863 (S. 63. 2. 54. — P. 63. 527); Bordeaux, 23 fév. 1863 (S. 63. 2. 252. — P. 64. 277); Cass., 17 avril 1866 (S. 66. 1. 191. — P. 66. 508. — D. 66. 1. 28); Cass., 30 mai 1876 (S. 76. 1. 358. — P. 76. 869. — D. 76. 1. 372). — V. *Compétence*, n. 228.

202. A défaut d'indication d'un domicile social, les significations intéressant la société sont valablement faites au domicile du gérant. Paris, 17 janv. 1844 (Gaz., 22 janv.).

203. Le principal établissement d'une société formée entre

deux personnes domiciliées en des lieux différents est au lieu où la liquidation de la société doit être faite, où les livres, papiers et titres spéciaux sont conservés, les produits de la société vendus en grande partie. Cass., 19 avr. 1820. — V. *Faillite*, n. 68 et suiv.

204. Il suffit qu'une société ait une existence de fait dûment reconnue, pour que son domicile soit au lieu où elle est établie et qu'elle doive y être assignée. Caen, 23 janv. 1844 (S. 45. 2. 6); Aix, 4 avril 1862 et 18 fév. 1863 (S. 63. 2. 54. — P. 63. 527); Cass., 10 fév. 1863 (S. 63. 1. 199. — P. 63. 427. — D. 63. 1. 238); Cass., 13 mars 1865 (S. 65. 1. 115. — P. 65. 258); 17 avril 1866 (deux arrêts) (S. 66. 1. 191. — P. 66. 508. — D. 66. 1. 28 et 66); 30 mai 1876 (S. 76. 1. 358. — P. 76. 869. — D. 76. 1. 372). — V. *Assignation*, n. 20.

205. Le principe que le domicile d'une société est au lieu où elle a son principal établissement ne peut, à l'égard des tiers, être modifié par une convention intervenue entre les associés, si cette convention n'a pas été rendue publique dans les mêmes formes que l'acte de société. Cass., 14 janv. 1829.

206. Les translations de domicile que les associés restent toujours maîtres d'effectuer à leur gré doivent également être rendues publiques. Cass., 28 nov. 1842 (S. 43. 1. 42). V. aussi Colmar, 26 août 1857 (S. 58. 2. 257. — P. 57. 1098. — D. 58. 2. 128); Cass., 30 juin 1858 (S. 58. 1. 652. — P. 59. 162. — — D. 58. 1. 396).

207. Quand la société a cessé d'exister, c'est-à-dire quand elle est liquidée, le domicile social n'existe plus, chaque associé reprend son individualité et doit être assigné, pour le paiement des dettes sociales, devant le juge de son domicile, s'il s'agit d'une action personnelle, et devant le juge de la situation des biens, s'il s'agit d'une action réelle. C. proc., 59. — V. *Compétence*, n. 230 et suiv.

§ 5. — Durée de la société; quand elle commence et quand elle finit.

208. L'acte de société exprime, en général, non seulement le laps de temps pour lequel la société est contractée, mais encore l'époque précise à laquelle elle doit commencer et celle où elle prendra fin.

209. *Commencement de la société.* — A défaut d'une convention contraire, exprimée formellement ou manifestée par les circonstances, la société commence à l'instant même du contrat. C. civ., 1843. — Peu importe que les mises n'aient pas été effectuées. La société est, en effet, parfaite par le seul consentement des parties. Elle les engage dès que leurs volontés se sont accordées. Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 116; Troplong, n. 521. — V. *sup.*, n. 38.

210. Mais l'acte social peut, par une clause spéciale, décider que la société ne commencera qu'à dater de telle époque, ou faire dépendre d'une condition soit le jour où elle commencera, soit l'existence même de la société. Pothier, n. 64.

211. Ainsi, un père de famille contracterait valablement une société avec un jeune homme, ou pourrait l'associer à son entreprise, sous la condition qu'il épouserait sa fille et que la société ne partirait qu'à dater du jour de la célébration du mariage. Malepeyre et Jourdain, p. 29.

212. La clause qui fixe le commencement de la société à une époque ultérieure, ou qui en soumet l'existence à une condition, n'empêche pas qu'il n'y ait entre les parties un lien contractuel. Leurs engagements sont réels, quoique conditionnels; seulement, ils ne deviennent définitifs que lorsque l'époque ou l'événement prévus sont arrivés. Les contractants qui refuseraient d'exécuter le contrat conditionnel, soit au moment où commence la société, soit même auparavant, si un apport devait être fourni à une époque antérieure, seraient soumis à des dommages-intérêts. Duranton, t. 17, n. 390; Pardessus, n. 972.

213. La question de savoir si une société est pure et simple ou conditionnelle dépend de l'appréciation de l'intention des parties et des circonstances : par exemple, s'il était constant, d'après la correspondance, qu'un individu n'a souscrit un projet de société que sous la condition qu'il serait caissier de la société, il devrait être dégagé des obligations prises vis-à-vis des sociétaires, quelle que fût la cause qui empêchât de lui conférer cet emploi, pourvu que cette cause ne lui fût pas imputable. Cass., 8 nov. 1830.

214. Lorsqu'une société a été formée pour soumissionner une adjudication annoncée pour un jour fixe, il importe peu que l'adjudication ou la soumission ait été faite à une époque plus rapprochée, ou plus éloignée; le contrat de société est obligatoire pour l'adjudicataire, dès qu'il résulte de la convention sainement entendue que son objet principal et réel était de rendre l'objet de la soumission commun aux parties. Cass., 23 avr. 1834 (S. 34. 1. 746. — P. chr.).

215. La condition qui dépendrait uniquement de la volonté d'un des contractants serait nulle, comme potestative. C. civ., 1174. — Mais il en serait autrement de la condition qui dépendrait de la volonté d'un tiers.

216. *Durée de la société, sa fin.* — Si le contrat ne s'explique pas sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés ; ou s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire. C. civ., 1844. Pont, n. 830. Comp., Troplong, n. 872; Dalloz, vº *Société*, n. 641.

217. Mais quand une société a été contractée pour une affaire à terminer dans un certain temps, elle doit durer jusqu'à ce que cette affaire soit achevée ; la considération du temps fixé n'est regardée que comme secondaire entre les associés. Bruxelles, 13 janv. 1810 ; Duranton, t. 17, n. 461. Comp. Lyon-Caen et Renault, n. 549, note.

218. Les sociétés formées pour l'exercice d'un art ou d'un métier sont censées contractées à vie, sauf convention contraire. Duranton, t. 17, n. 391.

219. Les parties peuvent aussi subordonner à l'événement d'une condition la durée de leur association ; ou même stipuler qu'elles resteront en société tant qu'il leur plaira.

220. Il est permis à chaque associé, lorsqu'aucun terme n'a été assigné à la société, de se retirer, pourvu que la renonciation soit faite de bonne foi et non à contretemps. C. civ., 1869, 1870.

221. La stipulation des parties qu'elles ne pourraient jamais se séparer serait nulle et sans effet. Pothier, n. 150 ; Troplong, n. 971 ; Aubry et Rau, t. 3, § 384. — *Contra*, Lyon-Caen et Renault, n. 559, p. 302.

222. Ces principes ne s'appliquent pas, il faut le remarquer, aux sociétés par actions et aux sociétés à capital variable. En effet, l'associé pouvant toujours se retirer en vendant ses actions, ou même en reprenant sa mise (dans les sociétés à capital variable), il ne peut pas avoir d'intérêt légitime à faire dissoudre la société. Bravard, t. 1, p. 408 ; Alauzet, n. 489 et suiv. ; Boistel, n. 376.

223. Il est valablement convenu qu'en cas de mort d'un des associés, la société continuera avec son héritier. C. civ., 1868.

224. La société continue alors, quel que soit le nombre des héritiers, à moins que le contrat ne soit limitatif et ne désigne tel ou tel héritier.

225. Peu importe que l'héritier soit mineur ou interdit, à moins de stipulations contraires. Liège, 26 juill. 1837 (Journ. de Brux., 37. 2. 416) ; Cass., 10 nov. 1847 (P. 48. 1. 16) ; Bordeaux, 20 juill. 1862 (P. 63. 863) ; Aix, 16 déc. 1868 (S. 70. 2. 240. — P. 70. 918. — D. 71. 2. 70) ; Seine, 6 juin 1872 (Droit, 4 juill.) ; Troplong, n. 953 ; Duranton, t. 17, n. 473 ; Alauzet, n. 478. — *Contra*, Lyon-Caen et Renault, n. 553 ; Duvergier, n. 440.

226. Le mot héritier comprend tous les héritiers, quels que soient leurs titres. Duvergier, n. 440.

227. Au reste, la convention que la société continuera avec l'héritier de l'associé décédé ne peut obliger cet héritier qu'autant qu'il accepte la succession ; s'il renonce, il est censé n'avoir jamais été associé.

§ 6. — Preuves du contrat de société.

Art. 1. — *Rédaction par écrit des actes de société.*

228. Sous le droit romain et sous l'ancien droit français, l'existence des sociétés pouvait s'établir par tous les moyens de preuves, par l'écriture solennelle ou non solennelle, par les paroles et même par les faits se rapportant à la société. Favre, *sur la loi* 4, Dig., *pro Socio.*

229. De là deux espèces de sociétés : la société *expresse*, qui résultait d'actes exprimés, la société *tacite* ou *taisible*, qui résultait de faits sociaux. Merlin, *Rép.*, v° *Communauté tacite;* Lebrun, *Traité des sociétés tacites;* Troplong, n. 196.

230. L'ordonnance de Moulins, voulant éviter les discordes et les abus qui naissaient des sociétés tacites, prescrivit la nécessité des écritures pour la preuve des obligations, et conséquemment pour les sociétés, toutes les fois qu'il s'agirait d'une valeur supérieure à 100 livres.

231. Cette prescription fit tomber les sociétés tacites presque partout; quelques coutumes seulement les maintinrent, mais comme exception et entre certaines personnes. Cout. Berri, tit. 8, art. 10; Poitou, art. 231 ; Angoumois, art. 41; Saintonge, art. 58; Troyes, art. 101; Troplong, n. 197, note.

232. Le législateur moderne n'a pas voulu laisser de traces des associations tacites. L'article 1834 du Code civil porte :

« Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur « objet est d'une valeur de plus de 150 francs.

« La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre « le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir « été dit avant, lors ou depuis cet acte, encore qu'il s'agisse « d'une somme ou valeur moindre de 150 francs. »

233. Toutefois, cet article ne repousse ni les commencements de preuves par écrit, appuyés de témoignages oraux, ni les interrogatoires sur faits et articles, ni le serment. Son but a été de rappeler le droit commun et non pas d'innover aux principes généraux. Pothier, n. 81 ; Treilhard, *Exp. des motifs;* Fenet, t. 14, p. 380 et 395 ; Troplong, n. 200; Duvergier, n. 66; Duranton, t. 17, n. 336; Bédarride, n. 347 ; Dalloz, v° *Société*, n. 849; Pardessus, n. 1008; Alauzet, n. 392 et suiv.; Boistel, n. 344; Lyon-Caen et Renault, n. 296; Aubry et Rau, t. 4, § 372, note 1; Pont, n. 1110. — *Contra*, Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 3, § 2, art. 2; Pont, n. 112.

234. Quant aux sociétés dont l'objet est d'une valeur au-dessous de 150 fr., la preuve en est nécessairement admissible, et cette valeur doit être celle de la chose mise en commun au moment même du contrat, ce qui comprend l'ensemble des

mises sociales qui ont servi à former la société. Turin, 23 mars 1807; Duvergier, n. 72 et suiv.; Troplong, n. 202; Aubry et Rau, t. 4, § 372, note 1; Lyon-Caen et Renault, n. 296. — *Contra*, Duranton, t. 13, n. 306; t. 17, n. 343.

235. En matière commerciale, des règles encore plus sévères sont rigoureusement prescrites.

236. Autrefois les sociétés de commerce pouvaient être établies par tous les modes de preuves admis en justice parce qu'elles étaient exemptes de toutes formalités, comme des sociétés civiles.

237. L'ordonnance de Roussillon de 1563 et celle de Blois de 1577 furent les premiers actes législatifs qui s'occupèrent de la forme des sociétés de commerce; encore ces ordonnances ne s'appliquaient-elles qu'aux sociétés formées par les étrangers, lesquelles devaient être enregistrées dans les registres des bailliages, des sénéchaussées et des hôtels de ville, sinon les sociétaires étaient sans actions les uns contre les autres.

238. L'ordonnance de 1629, art. 414, voulut que la publication et la dissolution des associations entre marchands eussent lieu comme il avait été prescrit pour les étrangers. Cette ordonnance ne fut pas exécutée; il en résulta de nombreux abus auxquels on essaya de remédier par l'ordonnance de 1673 qui décida, art. 1er, tit. 4, que toute société générale ou en commandite serait rédigée par écrit devant notaire ou sous signature privée, et qu'il ne serait reçu aucune preuve par témoins contre ou outre le contenu audit acte, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis, encore qu'il s'agît d'une valeur de moins de 100 livres.

239. L'article 2 exigea formellement l'enregistrement des sociétés commerciales au greffe de la juridiction consulaire, et, à son défaut, en celui de l'hôtel de ville, et l'insertion, par extrait, en un tableau exposé en lieu public, sous peine de nullité des actes passés tant entre les associés qu'avec leurs créanciers ou ayant-cause.

240. D'après l'art. 3, aucun extrait ne pouvait être enregistré, s'il n'était signé des associés et ne contenait leurs noms et demeures et les clauses extraordinaires de l'acte.

241. Enfin l'art. 6 voulait que les sociétés n'eussent d'effet qu'à partir de cet enregistrement et de cette publication.

242. Mais, malgré les termes formels de cette ordonnance, les dispositions que nous venons de citer tombèrent rapidement en désuétude. Les parlements et les auteurs décidaient: 1° que les associés pouvaient, entre eux et pour des opérations consommées, prouver l'existence de la société autrement que par la production d'un acte de société, pourvu, toutefois, qu'il y eût commencement de preuve.

2° Qu'il n'était pas permis d'exciper, pour le passé, soit du défaut d'acte, soit du défaut d'enregistrement de l'acte.

3° Que c'était seulement vis-à-vis des tiers auxquels on voulait opposer l'existence de la société que l'acte écrit était nécessaire, tandis que les tiers eux-mêmes, s'ils avaient intérêt à prouver l'existence de la société, pouvaient faire cette preuve autrement que par un acte écrit. Cass., 4 niv., 22 mess. an 9; 13 vend. an 10; 28 germ. an 12; 16 avr. 1806; 28 juill. 1808; 18 fév. 1818; Pothier, *Contrat de Société*, ch. 4, art. 2, § 2; Jousse, *sur l'art.* 2, Ord. de 1673; Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, v° *Société ;* Toubeau, p. 92 et 93; Savary, Parère, 40, p. 528, 529; Rogue, t. 2, p. 241; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 3, § 2, art. 1, n. 4; *Quest. de droit*, v° *Société*, § 1; Lyon-Caen et Renault, n. 298, note 2; Pont, n. 1103.

Il en était de même sous l'empire de la coutume de Valenciennes. Cass., 17 avr. 1834 (S. 34. 1. 276. — P. chr.).

243. Le Code de commerce, pour remédier aux abus qui résultaient de cet état de choses et pour prévenir toute espèce de fraude, a prescrit, sous peine de nullité, la rédaction par écrit et la publicité de toutes les sociétés, soit en nom collectif, soit en commandite, soit anonymes. — V. *inf.*, n. 261 et suiv., 283 et suiv.

244. Les associations en participation sont seules affranchies de cette double condition. — V. *Société en participation*.

245. Les sociétés en nom collectif ou en commandite, porte l'art. 39 du Code de commerce, doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'art. 1325 du Code civil.

Les sociétés anonymes, ajoutait l'art. 40, ne peuvent être formées que par actes publics. — Cet article a été abrogé par l'art. 21 de la loi du 24 juill. 1867, qui porte que les sociétés anonymes pourront, quel que soit le nombre des associés, être formées par un acte sous seing privé fait en double original. — V. aussi l'art. 47 de la même loi.

Enfin aux termes de l'art. 41 du même Code, aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte, ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de 150 fr. — V. *inf.*, n. 278.

246. Ces dispositions sont précises et formelles; cependant une vive controverse s'est élevée sur leur interprétation.

247. On s'est demandé, en effet, si les associés étaient dans l'impossibilité absolue de prouver l'existence de la société en l'absence d'un acte écrit.

En matière de société civile, dit-on, il est constant que les aveux peuvent suppléer à l'acte écrit; s'il existe un commen-

cement de preuve par écrit, la preuve par témoins est admise. Or, pourquoi admettrait-on, en matière civile, où la preuve testimoniale est exceptionnelle, ce qu'on refuserait en matière commerciale, où la preuve testimoniale est de droit commun ? Le Code civil, comme le Code de commerce, exige la rédaction de l'acte par écrit, seulement il admet la preuve testimoniale si l'objet du contrat est inférieur à 150 fr. ; tandis que le Code de commerce la repousse, quelque minime que soit le fonds social. La loi civile et la loi commerciale sont, sauf cette légère différence, parfaitement conformes l'une à l'autre. Elles doivent donc être entendues de la même manière. Paris, 17 avr. 1807 ; Bruxelles, 28 fév. 1810 ; Turin, 10 avr. 1811 ; Delangle, n. 512 ; Malepeyre et Jourdain, p. 107 ; Troplong, n. 227 ; Alauzet, n. 593 ; Boistel, n. 344 ; Lyon-Caen et Renault, n. 296.

Cette doctrine ne saurait, selon nous, être adoptée.

Les art. 39 et 41 du Code de commerce sont, en effet, absolus et ne se prêtent à aucun commentaire. Vainement, argumente-t-on des principes relatifs aux sociétés civiles, puisque ces articles y ont précisément dérogé pour les sociétés commerciales. Ce qui prouve d'ailleurs, jusqu'à la dernière évidence, la volonté qu'a eue le législateur d'exiger la rédaction de l'acte de société par écrit, c'est la publicité qu'il a prescrite de l'extrait de cet acte, publicité qui suppose nécessairement l'existence préalable d'un acte authentique ou sous seing privé.

Toute convention sociale qui n'a point été rédigée par écrit est nulle *ab initio* à l'égard des prétendus associés ; elle ne peut, par conséquent, en cas d'inexécution, motiver contre eux aucune condamnation à des dommages-intérêts. Rouen, 6 avr. 1811 ; Angers, 11 août 1838 (D. 39. 2. 47) ; Paris, 29 janv. 1841 (D. 41. 2. 128) ; Orléans, 3 janv. 1843 (S. 43. 2. 376) ; Molinier, n. 264 ; E. Persil, n. 208 ; Locré, t. 17, p. 200 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 3, § 3, art. 2 ; Pardessus, n. 1005 et 1007 ; Pont, n. 1110.

248. Le serment décisoire ne saurait être déféré par celui qui prétend être membre d'une société dont l'existence ne résulte pas d'un acte écrit. L'aveu que feraient ses adversaires ne les empêcherait point de se prévaloir de la nullité résultant de l'absence des formes légales. Molinier, n. 265 ; Pont, n. 1112. — *Contra*, Bédarrride, n. 347 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 849.

249. Toutefois, si des rapports d'intérêts communs se sont établis entre les parties, sur l'espérance ou sur la foi d'une association ainsi irrégulièrement formée, il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après des actes positifs, tels que lettres, interrogatoires sur faits et articles, aveux, si véritablement il y a eu *association de fait*. Dans ce cas, le passé doit être respecté ;

ce qui a été fait de bonne foi entre les parties est maintenu ; il y a lieu à un règlement et à un partage équitable de l'actif et du passif résultant des opérations faites en commun ; mais rien ne peut obliger pour l'avenir les intéressés à continuer cette association. Paris, 7 janv. 1825 ; Orléans, 3 janv. 1843 (S. 43. 2. 376. — P. 43. 1. 139. — D. 43. 2. 93); Troplong, n. 328 ; Delangle, n. 512 ; Pardessus, n. 1007 ; Pont, n. 1113. — V. aussi Colmar, 23 juin 1857 (S. 57. 2. 198. — P. 58. 1014. — D. 58. 2. 44).

250. Au reste, la rédaction d'un écrit n'est exigée d'une manière absolue que pour l'acte social ; les principes ordinaires deviendraient applicables s'il s'agissait uniquement d'établir une promesse d'entrer en société et de constater les accords sociaux arrêtés par suite de cette promesse sous clause pénale.

Un pareil traité est licite et lie les parties. En effet, il ne s'agit pas de prouver l'existence d'une société commerciale qui serait née et qui aurait commencé ses opérations ; il s'agit, au contraire, d'établir l'engagement de créer une société ou de payer une somme à titre de peine ; cette convention n'offre qu'une obligation de faire qui se résout, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts ; C. civ., 1142 ; — et qui reste régie, quant aux preuves, par le droit commun en matière commerciale. Le dédit, convenu par les parties, manifeste qu'elles entendaient se lier et qu'elles ne faisaient pas dépendre leur engagement de la rédaction écrite de leurs conventions. Molinier, n. 270 et 271. — *Contra*, Lyon, 24 juin 1870 (S. 71. 2. 70. — P. 71. 291. — D. 72. 2. 198) ; Toulouse, 22 juin 1872 (S. 73. 2. 169. — P. 73. 708. — D. 72. 2. 156) ; Pont, n. 1111.

251. Quant aux tiers, il faut faire une distinction.

On ne peut, sous aucun prétexte, prouver contre eux l'existence d'une société non constatée par écrit, ni s'en prévaloir.

Mais ils sont, au contraire, recevables à établir contre les associés la preuve de la société irrégulière, soit par la délation du serment, soit par la correspondance et les livres des parties, soit par une enquête ou de simples présomptions, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit.

En effet, lorsque des tiers ont contracté sur la foi de la notoriété publique, il n'est pas permis aux associés d'exciper du défaut d'acte écrit et d'argumenter de leur propre faute pour se soustraire aux conséquences légales de leurs engagements. Cass., 23 nov. 1812 ; 5 nov. 1845 (Droit, 7 nov. 1845) ; Toulouse, 5 mai 1821 ; Lyon, 30 juin 1827 ; Bordeaux, 15 juill. et 14 déc. 1840 (D. 40. 2. 210 et 41. 2. 205) ; Rouen, 9 avril 1842 (cité par Delangle, n. 516) ; Nancy, 25 avr. 1853 (D. 53. 2. 249) ; Paris, 16 janv. 1858 (S. 58. 2. 268. — P. 58. 22) ; Besançon, 9 juin 1859 (D. 59. 2. 168) ; Toulouse, 5 juill. 1867 (D. 67. 2. 117) ; Cass., 23 fév. 1875 (S. 76. 1. 473. — P. 76. 1190. —

D. 75. 1. 370) ; Alger, 4 juin 1877 (Rec. de cette cour, 77. 277); Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Société*, § 1 ; Locré, t. 17, p. 200 et suiv. ; Duvergier, n. 77 ; Pardessus, n. 1007 ; Duranton, t. 17, n. 336 ; Malepeyre et Jourdain, p. 116 ; Delangle, n. 516 ; Molinier, n. 285 ; Troplong, n. 229 ; Alauzet, n. 593 ; Bédarride, n. 354 ; Boistel, n. 344 ; Lyon-Caen et Renault, n. 296, p. 147 ; Dalloz, v° *Sociétés*, n. 272 ; Pont, n. 1117 et 1118.

Le caractère de la société, et par suite des obligations des associés, peut être établi par les créanciers de toutes les manières admises par la loi, et cela encore même qu'il s'agisse d'une société en nom collectif. Bordeaux, 23 fév. 1836 (D. 36. 2. 174) ; Nancy, 25 avr. 1853 (D. 53. 2. 249) ; Alauzet, n. 593.

252. Ces règles ont été également étendues aux cohéritiers d'un enfant associé avec son père et obligé au rapport. Colmar, 23 juin 1857 (D. 58. 2. 44) ; Boistel, n. 344, p. 240.

253. Toutefois, pour être recevables à prouver l'existence de la société par témoins, les tiers doivent puiser leurs preuves dans des actes où la qualité d'associés a été donnée à leurs adversaires sans réclamation de leur part, ou dans des faits non contestés qui supposent nécessairement que la société a été formée et qu'elle a agi.

Un titre revêtu de la raison sociale ou indiquant un engagement social, une obligation créée sur la foi de l'existence de la société et dans la pensée que tous les associés sont solidaires, établissent suffisamment pour les tiers l'existence de la société.

Mais lorsqu'un tiers a accepté la signature personnelle d'un individu qu'il ignorait être secrètement membre d'une société, il est non recevable à faire preuve de l'existence de la société. Duvergier, n. 78 et suiv. ; Delangle, n. 516.

254. Doivent être considérés, soit comme preuves suffisantes, soit comme commencement de preuve par écrit, autorisant l'audition de témoins :

1° Des lettres de commerce signées collectivement par les associés et écrites dans un intérêt commun, ou l'acquiescement donné par l'un des associés à des jugements rendus entre eux en cette qualité. Bordeaux, 15 juill. 1840 (D. 40. 2. 210) ;

2° Des circulaires publiées au nom de la société. Bordeaux, 14 déc. 1840 (D. 41. 2. 205) ;

3° Des pétitions, des reconnaissances et obligations dans lesquelles les signataires ont pris la qualité d'associés. Paris, 17 avr. 1807 ; Bruxelles, 28 févr. 1810.

255. Peu importe que ces actes aient été passés avec d'autres personnes, par exemple qu'il s'agisse d'un bail fait par un tiers et dans lequel le locataire a pris la qualité d'associé. Turin, 10 avr. 1811 ; Delangle, n. 514. — *Contrà*, Duvergier, n. 82.

256. En tout cas, l'appréciation des preuves appartient souverainement aux juges du fait.

257. Lorsqu'il y a procès entre les créanciers personnels et les créanciers prétendus sociaux d'un négociant pour savoir si celui-ci était ou non associé en nom collectif, comme il ne s'agit pas des droits des tiers vis-à-vis des associés, mais des créanciers entre eux, la preuve de la société ne peut, en général, résulter que de l'acte écrit et régularisé qui l'aurait constituée. Paris, 29 janv. 1841 (Dalloz, *Rép.*, v° *Sociétés*, n. 848, note); Pont, n. 1112. — V. *inf.*, n. 362 et suiv.

258. En conséquence, de ce qu'il est établi qu'un négociant a admis un tiers à son commerce et que quelques opérations ont été faites en commun, il ne saurait s'ensuivre la preuve, au profit des créanciers porteurs de la signature sociale, qu'une association commerciale a été établie, si aucun acte ne la constate. Rouen, 6 avr. 1811.

259. L'héritier d'un individu qui poursuit un tiers comme coupable de spoliation de la succession de son auteur, peut prouver par témoins, contre ce tiers, l'existence d'une société avec le défunt; il ne s'agit pas, en effet, dans ce cas, de faire déclarer la validité de la société pour en tirer une action, mais uniquement de justifier une action à l'appui de laquelle toute espèce de preuve peut être fournie. Bruxelles, 18 déc. 1828 (Journ. de Brux., 29. 2. 313); Cass., 18 déc. 1828. — V. *sup.*, n. 248.

260. Les sociétés commerciales sont valablement constatées, d'après les articles 39 du Code de commerce, et 21, § 2, de la loi du 24 juill. 1867 par acte authentique ou par acte sous seing privé.

261. Il n'y a à cette règle qu'une exception, c'est le cas où la société est formée entre un père et ses enfants; quelle que soit la sincérité des stipulations, elles ne sont opposables aux autres successibles que si elles ont été consignées dans un acte authentique; l'acte sous seing privé, quelque publicité qu'il ait reçue, ne saurait dispenser l'héritier du rapport pour les associations faites avec son auteur, bien qu'elles aient été contractées sans fraude. C. civ., 854; Cass., 26 janv. 1842 (S. 42. 2. 114); Paris, 28 déc. 1854 (Journ. des notaires, 1855. 155); Boistel, n. 344, note 3; Alauzet, n. 593; Lyon-Caen et Renault, n. 296, note 1.

262. Quand la constatation résulte d'un acte authentique, cet acte n'est valable qu'autant qu'il est conforme à la disposition de l'art. 1317 du Code civil. Dans le cas où soit par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public, soit par défaut de formes, il perd les avantages de l'authenticité, il vaut comme écriture privée, quand il est signé de toutes les parties. C. civ., 1318.

263. Notons ici que l'acte authentique ne pourrait pas être fait en brevet; car l'art. 55 de la loi de 1867 exige le dépôt d'une expédition de l'acte, s'il est notarié, aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société. Pont, n. 1120.

264. Lorsque l'acte social est sous seing privé, il n'est valable, comme tout contrat synallagmatique, qu'autant qu'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties. C. civ., 1325.

Les associés, n'étant légalement liés que par un acte écrit, doivent avoir respectivement en main la preuve littérale de leurs conventions, pour ne pas être à la discrétion des autres contractants.

265. Cette règle toutefois a reçu une dérogation en ce qui concerne les sociétés de capitaux, spécialement les commandites par actions et les sociétés anonymes. Les art. 1 et 21 de la loi du 24 juill. 1867 disposent que l'acte constitutif de ces sociétés, s'il est sous seing privé, « *sera fait en double original, quel que soit le nombre des associés.* » — Il suffit de deux doubles pour la preuve; mais il faut en faire quatre en réalité, car deux autres sont nécessaires pour la publication (*ibid.*, art. 56).

266. Et cela s'appliquerait même au cas où il y aurait plusieurs associés en nom dans la commandite par actions; car le texte de l'art. 1 de la loi de 1867 est général. Boistel, n. 345, note 7. — *Contra*, Beslay, n. 187.

267. Mais la règle doit être suivie en ce qui concerne les sociétés en nom collectif ou en commandite simple. L'art. 39, C. com., toujours en vigueur, s'exprime à cet égard de la manière la plus formelle.

268. D'après cela, il faut dire : pour les sociétés en nom collectif, que l'acte doit être rédigé en autant d'originaux qu'il y a d'associés; et pour les sociétés en commandite simple, qu'en tenant compte des intérêts distincts qui s'y rencontrent, il faudrait, d'abord, un original par commanditaire ou par groupe de commanditaires qui, quel qu'en soit le nombre, représentent un seul et même intérêt, et puis autant d'originaux qu'il y a de gérants ou d'associés commandités, puisque, les uns vis-à-vis des autres, ils ont le rôle d'associés en nom collectif. Cass., 20 déc. 1830; Demangeat, t. 1, p. 222; Beslay, n. 183; Alauzet, n. 594; Boistel, n. 345; Bédarride, n. 350; Lyon-Caen et Renault, n. 347. — *Contra*, Pardessus, n. 1027; Molinier, n. 488; Bravard, t. 1, p. 222; Pont, n. 1123.

269. Chaque original doit, en outre, contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits; C. civ., *ibid.*; — afin que la partie qui ne voudrait pas exécuter la convention ne puisse prétendre qu'il ne lui en a été fourni aucune preuve

écrite. Pont, n. 1125. Comp. Bordeaux, 18 fév. 1832; Cass., 4 juill. 1833 (S. 33. 1. 757. — P. chr.). — V. *Acte sous seing-privé*, n. 20.

270. L'exécution, par les associés, de l'acte de société couvre non seulement la nullité résultant du défaut de mention du nombre d'originaux qui auraient été faits, mais encore elle les rend non recevables à proposer celle qui provient de ce que les originaux n'ont pas été faits en nombre suffisant. C. civ., 1325, 1328; Bruxelles, 22 avr. 1812; Turin, 6 mai 1806; Cass., 19 déc. 1820; 12 fév. 1812; 15 fév. 1814; Toullier, t. 8, n. 332 et 333; Delangle, n. 523; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1re, § 2, n. 8. — *Contrà*, Bruxelles, 2 déc. 1807; Gênes, 12 déc. 1810.

271. Les cours de Toulouse, 18 janv. 1828; Rouen, 25 mai 1807; Bourges, 29 avr. 1823; Besançon, 13 mars 1827, ont jugé que le contrat synallagmatique, revêtu d'une signature, ne crée pas un lien obligatoire de la part de l'un des contractants et ne peut devenir valable par l'exécution de celui-ci. Cette jurisprudence, contraire d'ailleurs à celle de la Cour de cassation, ne saurait avoir d'influence en matière de société, et s'applique à des actes synallagmatiques contenant vente ou bail; on comprend qu'il n'en soit pas de même lorsqu'il s'agit d'une société où l'acte est publié, et où conséquemment l'exécution ne peut avoir lieu qu'avec l'intention formelle de lui donner une existence légale.

272. Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'un individu s'est engagé envers un autre, par acte sous seing privé, à l'admettre comme associé dans son commerce, cet acte, quoique signé seulement par le premier, est obligatoire s'il a reçu son exécution de la part de l'autre partie. Il y a eu acceptation expresse de cette dernière, ce qui équivaut à sa signature; il n'y a pas eu simple projet, mais bien un contrat parfait dans ses stipulations puisqu'il a été exécuté. Liége, 22 avr. 1812; Amiens, 24 prair. an 13; Toullier, t. 8, n. 447.

273. La remise de l'extrait au greffe pour être publié et enregistré doit être considérée comme une exécution de l'acte qui serait entaché des nullités ci-dessus indiquées.

274. Il y a plus, l'accomplissement de cette formalité satisferait au vœu de la loi à l'égard des autres associés, en leur fournissant une preuve écrite de leurs conventions; leurs coassociés ne pourraient plus contester l'existence de la société qu'ils auraient rendue publique, et les signatures apposées par toutes les parties sur l'extrait remis au greffier attesteraient leur volonté de se considérer comme associées et de renoncer à se prévaloir de tout vice de forme. C. civ., 1338; Molinier, n. 266.

275. En tout cas, la nullité d'un acte de société en nom collectif ou en commandite, prise de ce que cet acte n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties contractantes, ne saurait être opposée par les associés aux tiers qui ont contracté avec la société, alors que l'original existant en bonne forme a été enregistré, déposé au greffe par le gérant et a reçu toute publicité sans réclamation des associés en nom collectif ou commanditaires. Cass., 28 févr. 1844 (S. 44. 2. 693. — P. 44. 2. 644. — D. 44. 1. 145); Alauzet, n. 594.

276. Avant qu'un extrait de l'acte soit déposé au greffe, l'original doit être enregistré afin d'avoir une date certaine.

277. En disposant qu'aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société — V. *sup.*, n. 246, — l'art. 41, C. com., n'a pas interdit de prouver par écrit les modifications qui pourraient être apportées à ces actes, et par conséquent de prouver ces modifications par les énonciations des livres sociaux qui, d'après l'art. 109, C. com., constituent une preuve écrite admise en matière commerciale, au même titre que la preuve résultant de la correspondance ou des actes sous seing privé. Cass., 22 juin 1864 (S. 64. 1. 320. — P. 64. 1057. — D. 64. 1. 416); Boistel, n. 345.

278. Mais ces modifications ainsi constatées par des écritures privées ou sociales et qui n'ont pas été publiées dans la même forme que l'acte de société ne peuvent être invoquées à l'encontre des tiers pour combattre le titre ; elles doivent être considérées comme des contre-lettres qui, en matière de société comme en toute autre matière, ont leur effet entre les parties contractantes. Cass., 20 déc. 1852 (S. 53. 1. 27. — P. 53. 1. 65. — D. 53. 1. 96); Pont, n. 1116.

279. Ainsi il a été jugé en ce sens : 1° que les livres sociaux peuvent servir à établir que l'évaluation de l'un des apports a été ultérieurement augmentée d'accord entre les associés. Cass., 21 juin 1864 (S. 64. 1. 320. — P. 64. 1057. — D. 64. 1. 416).

280. 2° Que la reconnaissance, par un associé, dans une lettre missive, qu'un des associés ne figure que nominativement dans la société, et que la société a en réalité été formée avec une autre personne, peut être considérée comme une contre-lettre opposable par cet associé nominal à celui de qui émane la reconnaissance. Cass., 20 déc. 1852 (S. 53. 1. 27. — P. 53. 1. 65. — D. 53. 1. 96). — Certes si, dans l'espèce de ce dernier arrêt, le débat se fût agité non point entre les associés désignés par l'acte social, mais entre l'associé en nom et un tiers agissant contre lui, cet associé eût vainement excipé de la contre-lettre qui le déclarait étranger à la société, pour échapper à la solidarité.

281. Mais est-ce à dire cependant que toutes modifications, par exemple une dissolution avant terme, une prorogation, etc., soient nécessairement non opposables par les associés ou ne puissent jamais être prouvées contre les tiers? Non, sans doute. Les modifications à la société pourront être prouvées, comme peut l'être la société elle-même et aux mêmes conditions, à savoir, qu'elles seront constatées par écrit et qu'elles seront rendues publiques. Pont, n. 1116. — V. *infrà*, n. 396 et suiv.

Art. 2. — *Publicité des actes de société.*

282. On a vu plus haut (n. 239 et suiv.) que l'ordonnance de 1673 soumettait les actes de société à certaines formalités destinées à les porter à la connaissance des tiers; le Code de commerce, tout en maintenant ces dispositions, en avait prescrit de nouvelles dans le but de donner une plus grande publicité aux conventions sociales.

283. Ainsi, sous le Code de commerce, la publicité résultait : — 1° de la transcription sur le registre du tribunal de commerce tant d'un extrait de l'acte de société que de certains actes et délibérations; — 2° de l'affiche de ces extraits dans la salle d'audience; — 3° et de leur insertion dans les journaux désignés pour recevoir les annonces légales. C. com., 42, 43, 46.

284. La loi du 24 juill. 1867 a supprimé la seconde de ces formalités et a modifié en plusieurs points les deux autres. Art. 65.

285. Actuellement, il y a deux modes généraux pour toutes les sociétés, et trois modes spéciaux aux sociétés par actions.

286. MODES GÉNÉRAUX DE PUBLICITÉ POUR TOUTES LES SOCIÉTÉS. — Ce sont : 1° le double dépôt de l'acte même de société; — 2° l'insertion d'un extrait de l'acte dans un journal. — Puis la loi de 1867 fixe un délai dans lequel doivent être faits le double dépôt et l'insertion.

287. 1° *Double dépôt de l'acte même de société.* — La loi exige un double dépôt. C'est, en effet, aux *greffes de la justice de paix* et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société, que l'*acte constitutif* doit être déposé. L. 24 juill. 1867, art. 55, § 1.

288. Le Code de commerce (art. 42) n'exigeait de dépôt qu'au greffe du tribunal de commerce ; la loi de 1867 le prescrit aussi au greffe de la justice de paix, pour mettre les actes de société plus à portée des intéressés, en diminuant l'inconvénient résultant de la distance qui peut exister entre le siège du tribunal de commerce et le lieu où la société est établie. Lyon-Caen et Renault, n. 300, note 4; Pont, n. 1137.

De plus, le dépôt de l'*acte même* est substitué par la loi

de 1867 à la transcription du simple extrait exigé par le Code de commerce.

289. Il importe de se renfermer dans les termes mêmes de la loi et de décider en conséquence que c'est au greffe du tribunal de commerce qu'en toute hypothèse doit être effectué l'un des deux dépôts, et cela sans réserve ni distinction pour le cas où il s'agirait d'une société civile qui aurait revêtu l'une des formes des sociétés commerciales. Pont, n. 1138.

290. Le dépôt ne peut être valablement fait au greffe du tribunal civil que lorsque celui-ci fait fonction de tribunal de commerce à défaut de cette juridiction. Bravard, t. 1, p. 156; Alauzet, n. 806; Boistel, n. 349.

291. Nous avons supposé que la société n'a qu'une seule maison de commerce. Que décider lorsque la société a deux ou plusieurs maisons situées dans divers arrondissements? — En ce cas, l'art. 59 de la loi de 1867, reproduisant en partie l'art. 42, § 2, C. com., dispose que « le dépôt prescrit par l'art. 55 a lieu dans chacun des arrondissements où existent les maisons de commerce, » et néanmoins que « dans les villes divisées en plusieurs *arrondissements* (par exemple, Paris et Lyon) le dépôt est fait au greffe de la justice de paix du principal établissement. »

292. Il importe toutefois de se fixer sur ce qu'il faut entendre par *maison de commerce*. « Ce serait pousser les choses à l'excès, dit M. Delangle, *Soc.*, n. 529, que d'imposer la nécessité du dépôt partout où la société a des rapports avec les tiers et se livre aux travaux qui doivent la conduire à son but. » Ainsi, par exemple, une société d'assurances n'a pas besoin d'être publiée partout où elle a des agents; à plus forte raison, en est-il ainsi pour les endroits où existe une usine sans qu'il y ait là aucune maison de vente. Paris, 24 déc. 1842 (Gaz., 27 déc.); Bédarride, *Loi de* 1867, n. 608; Alauzet, n. 806; Boistel, n. 349; Pont, n. 1140.

293. La publication n'est exigée que là où la société a en quelque sorte un domicile social, un établissement permanent, des *succursales* régulièrement organisées et faisant dans les localités où elles sont situées tout ce que la maison mère fait au siège de la société. Si, en effet, les mêmes raisons d'utilité publique exigent, là où existent ces établissements permanents qui mettent la société en rapport avec le public d'une manière constante, les mêmes publications qu'au siège social, ce serait multiplier ces formalités en pure perte qu'en demander l'accomplissement là où la société n'a et ne peut avoir avec les tiers que des rapports éloignés et purement indirects. Bédarride et Alauzet, *loc. cit.* Comp. Cass., 4 mars 1845 (S. 45. 1.

273. — D. 46. 1. 208); 4 mai 1857 (S. 57. 1. 461. — P. 57. 959. — D. 57. 1. 401).

294. Les greffiers ne sont en aucune façon juges de la régularité de l'acte déposé; ils doivent le recevoir sans examen tel qu'il leur est présenté, et le placer dans leurs archives, où, s'ils en ont besoin, les intéressés pourront le voir et le consulter. En cela, la loi française s'écarte du système anglais, d'après lequel le *registrar* (secrétaire ou chancelier) a un pouvoir de contrôle et de surveillance sur les actes de société. Il peut dire aux représentants des sociétés qu'ils ont présenté des actes irréguliers; il peut les faire rectifier. Il y a là un pouvoir que le législateur français n'a pas cru devoir instituer. Tripier, *Comment. de la loi de* 1867, t. 2, p. 575; Pont, n. 1136; Lyon-Caen et Renault, n. 308, note 5.

295. La formalité du dépôt est commune à toutes les sociétés; seulement la loi de 1867, art. 63, § 1, ne prescrit aux greffiers de donner communication des actes de société déposés que quand il s'agit de sociétés *anonymes* ou *en commandite par actions*. Il en résulte que le dépôt devient complètement inutile dans les sociétés *par intérêts*. C'est là, il faut le reconnaître, un manque de logique évident ou plutôt une inadvertence bien singulière du législateur. Boistel, n. 349; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*, note 4.

296. Si le dépôt de l'acte de société seul suffit en ce qui concerne les sociétés de personnes ou par intérêt, il n'en est plus de même par rapport aux sociétés de capitaux ou par actions. La loi de 1867 exige, en effet, pour celles-ci l'annexe à l'acte constitutif de certaines pièces précisées dans les deux derniers paragraphes de l'art. 55 aux termes desquels : « à l'acte constitutif des sociétés *en commandite par actions* et des sociétés *anonymes* sont annexées : 1° une expédition de l'acte notarié constatant la souscription du capital social et le versement du quart; 2° une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les art. 4 et 24. — En outre, *lorsque la société est anonyme*, on doit annexer à l'acte constitutif la liste nominative, dûment certifiée, des souscripteurs, contenant les noms, prénoms, qualités, demeures et le nombre d'actions de chacun d'eux. »

297. On trouve difficilement la raison pour laquelle la nécessité de l'annexe en ce qui concerne la liste des souscripteurs, imposée aux sociétés anonymes, n'est pas étendue aux sociétés en commandite par actions. Les actionnaires répondant de leur mise dans les sociétés en commandite aussi bien que dans les sociétés anonymes, les tiers ont un intérêt égal à les connaître dans les unes et dans les autres. Pont, n. 1144.

298. 1° *Insertion d'un extrait de l'acte de société.* — Cette inser-

tion suit le dépôt aux greffes et ne saurait le précéder ; en effet, la mention de la date du dépôt figure parmi les énonciations que doit contenir l'avis à insérer dans les journaux. — V. *infra*, n. 304.

299. Elle a lieu « dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales. » L. 24 juill. 1867, art. 56, § 1.

300. Les journaux devant recevoir les annonces légales en général et spécialement les extraits d'actes de société, n'ont pas été désignés toujours de la même façon. Sous le second Empire, ils l'étaient dans chaque département par le préfet. Décr. 17 févr. 1852, art. 23. — Aujourd'hui c'est encore, dans le département de la Seine, le préfet qui fixe chaque année les journaux appelés à recevoir les annonces légales. Mais, dans les départements, le choix des journaux est laissé aux intéressés. Décr. 28 déc. 1870 ; Lyon-Caen et Renault, n. 299, note 2. — Suivant M. Pont, n. 1148, ce décret serait resté sans effet, et les préfets continueraient, dans les départements, à désigner, chaque année, les journaux où doivent être insérées les annonces légales.

301. Le système adopté par la loi de 1867 au point de vue de la publication des extraits des actes de société a été l'objet de justes critiques. Ces extraits sont, en effet, perdus dans des journaux traitant des matières les plus diverses, et il peut être difficile pour les intéressés de les retrouver. On avait proposé de créer un journal spécial pour ces insertions, ce qui aurait beaucoup facilité les recherches ; mais cette proposition n'a pas été admise. Bédarride, *Loi de* 1867, n. 586 et suiv.; Boistel, n. 350 ; Pont, n. 1147 ; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

302. La publication dans un seul journal suffit quand la société n'a qu'une maison de commerce. Lorsqu'elle en a deux ou plusieurs situées dans divers arrondissements, la publication doit être faite dans chacun. Il en est de la publication par la voie de la presse comme du dépôt : l'art. 57 de la loi de 1867 le dit en termes exprès dans une disposition commune aux deux formalités. — V. *sup.*, n. 292 et suiv.

303. Les pièces à publier en extrait sont celles dont le dépôt aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce est exigé par l'art. 55. Ainsi pour toutes les sociétés indistinctement, c'est un extrait de l'acte constitutif de la société, et rien de plus, — V. *sup.*, n. 288 ; — pour les sociétés de capitaux, c'est, en outre, un extrait des *pièces annexées* à l'acte constitutif. L. 24 juill. 1867, art. 56. — V. *suprà*, n. 297.

304. A s'en tenir au texte, il faudrait publier un extrait non seulement de la déclaration constatant la souscription du capital et les versements du quart et des délibérations approbatives des apports en nature, mais encore de la *liste nominative des*

souscripteurs pour les sociétés anonymes spécialement. Toutefois, comme le fait remarquer avec raison M. Pont, n. 1149, cette pièce n'étant pas susceptible par sa nature d'être publiée en extrait, il faut admettre que la simple mention de l'annexe de la liste à l'expédition ou au double de l'acte constitutif, sans énonciation des noms des souscripteurs, répondrait suffisamment au vœu de la loi. — V. aussi Bédarride, n. 586.

305. L'extrait doit contenir seulement ce qui intéresse les tiers. A cet égard, les art. 57 et 58 précisent certaines énonciations, dont la plupart s'appliquent à l'extrait d'une manière générale, quelle que soit l'espèce ou la nature de la société, et dont quelques-unes sont relatives spécialement à l'extrait pour les sociétés anonymes et à capital variable.

306. Au rang des premières se placent : 1° l'énonciation de la nature de la société. « L'extrait, dit l'art. 58, § 1, doit énoncer que la société est en nom collectif, ou en commandite simple, ou en commandite par actions, ou anonyme, ou à capital variable. »

307. 2° Celle des noms des associés autres que les actionnaires ou commanditaires. L. 24 juill. 1867, art. 57. — Ainsi, dans la société en nom collectif, tous les associés seront nommés. Dans la société en commandite, il n'y aura de nommés que les associés responsables ; le nom des commanditaires ordinaires ou des actionnaires de la commandite sera omis. Il en sera de même, quant au nom des actionnaires, s'il s'agit d'une société anonyme. La loi de 1867, après le Code de commerce, ne veut pas qu'on indique le nom des commanditaires et actionnaires, parce qu'il y a des personnes que cette divulgation aurait détournées de souscrire. Boistel, n. 350.

308. Pour éviter toute erreur et donner plus de précision à l'indication des associés dont les noms doivent figurer dans l'extrait, il est utile d'ajouter, bien que la loi n'en fasse pas une obligation, les prénoms, profession et domicile de chacun. Pont, n. 1154.

309. 3° Celle de la raison sociale ou de la dénomination adoptée par la société. *Ibid.*, art. 57. — La raison sociale est ce qui désigne la société au public, en ce qui concerne les sociétés en nom collectif ou en commandite. Quant aux sociétés anonymes, qui n'ont pas de raison sociale par cela même qu'elles n'ont pas d'associés indéfiniment responsables, elles sont dénommées ou qualifiées, d'après l'art. 30, C. com., par la désignation de l'objet de leur entreprise. Cette dénomination joue, en réalité, pour ces sociétés, le même rôle que la raison sociale pour les sociétés collectives ou en commandite. Pont, n. 1155.

310. 4° Celle du siège social. *Ibid.*, art. 57. — Cette indica-

tion sert à déterminer la compétence du tribunal auquel les tiers devront porter leurs contestations contre la société.

312. 5° Celle des noms des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société. *Ibid.* — Pour les sociétés en nom collectif ou en commandite, cette règle est surtout utile, alors que les statuts sociaux ont conféré la signature seulement à quelques-uns des associés. Il importe, en effet, que les tiers soient notoirement informés de la dérogation faite par le pacte social à la règle commune de l'art. 22 du Code de commerce. Pont, n. 1157.

313. Cette règle est générale, elle s'applique aux administrateurs des sociétés anonymes ; et elle a dans ce cas une importance considérable. Ce n'est, en effet, que par l'extrait que les tiers sont officiellement prévenus du choix des personnes auxquelles l'assemblée générale a confié le soin d'administrer la société. Vavasseur, *Soc.*, n. 433 ; Bédarride, n. 601, 602 ; Boistel, n. 350, p. 244, note 1 ; Pont, n. 1157.

314. 6° Celle du montant du capital social et du montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires ou commanditaires. *Ibid.*, art. 57.

315. L'indication du capital social doit contenir non seulement le numéraire, mais encore « les autres objets » qui entrent dans sa composition. Arg. L. 24 juill. 1867, art. 58 ; Boistel, n. 358.

316. Nous ajouterons aussi les apports en industrie. Vavasseur, n. 436 ; Bédarride, n. 605 ; Alauzet, n. 606 ; Boistel, *ibid.* ; Pont, n. 1162.

317. Tout le monde reconnaît la nécessité de la mention du capital social dans les sociétés en commandite et anonymes. Mais on ne voit pas trop l'utilité d'une telle indication, lorsqu'il s'agit d'une société en nom collectif, les associés étant tenus indéfiniment dans les sociétés de l'espèce. Aussi quelques auteurs ont-ils pensé que, même sous la loi de 1867, les associés en nom collectif peuvent se dispenser de faire la mention, estimant que le législateur de 1867 n'avait pas voulu innover à l'art. 43 du Code de commerce, qui, en effet, n'exigeait pas l'indication du capital social dans l'extrait des actes de société en nom collectif. Seine, 16 oct. 1873 (Droit, 18 déc.) ; Mathieu et Bourguignat, n. 311 ; Alauzet, n. 389 et 605.

318. Cette opinion, si rationnelle qu'elle puisse paraître, ne saurait être suivie, en présence de l'art. 57, dont la disposition générale et précise ne distingue nullement entre les différentes espèces de sociétés. Au surplus, les tiers créanciers de la société ont, dans tous les cas, grand intérêt à savoir quel est le fonds social qui formera leur gage exclusif. Cass., 20 juill. 1870 (S. 72. 1. 65. — P. 72. 139. — D. 71. 1. 339) ; Vavasseur,

n. 424; Boistel, n. 350; Lyon-Caen et Renault, n. 301; Pont, n. 1158.

319. Il faut indiquer si l'apport est fourni ou simplement promis; et, dans ce dernier cas, si les actions peuvent être mises au porteur; ce qui réduit à la moitié le capital sur lequel les tiers peuvent compter. L. de 1867, art. 3. Bédarride, n. 598; Alauzet, n. 827; Tripier, t. 2, p. 582 et 583; Pont, n. 1163; Boistel, *ibid.*

320. 7° Celle de l'époque où la société commence, de l'époque où elle doit finir et de la date du dépôt fait aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce. L. 24 juill. 1867, art. 57. — Cette mention a pour objet de faciliter les recherches aux tiers qui, ne se trouvant pas suffisamment éclairés par la lecture d'un simple extrait, voudraient prendre connaissance de l'acte constitutif lui-même. Pont, n. 1159.

321. Voilà pour les règles générales des extraits de toutes sociétés sans distinction. Quant aux énonciations spéciales aux sociétés anonymes et aux sociétés à capital variable, les voici :

Si la société est anonyme, l'extrait doit énoncer, — outre le montant du capital social en numéraire et en autres objets (disposition également applicable aux autres sociétés, — V. *sup.*, n. 317), — la quotité à prélever sur les bénéfices pour composer le fonds de réserve. L. 24 juill. 1867, art. 58.

322. L'utilité de cette énonciation ressort d'elle-même. Le fonds de réserve est un élément de crédit pour la société, en même temps qu'un supplément de garantie; il est juste et rationnel que la consistance en puisse être connue des tiers, en faveur de qui la garantie est stipulée. Pont, n. 1164.

323. Si la société est à capital variable, l'extrait doit contenir l'indication de la somme au-dessous de laquelle le capital social ne peut être réduit. *Ibid.*, art. 58. — Cette somme est presque aussi importante à connaître que le chiffre même du capital social.

324. Et il en est ainsi, quelle que soit la forme adoptée par la société; nous n'exceptons même pas le cas où la société à capital variable aurait emprunté la forme collective. Pont, n. 1165. — *Contra*, Rivière, *Soc.*, n. 372.

325. L'extrait des actes et pièces déposé est signé pour les actes publics, par le notaire, et, pour les actes sous seing privé, par les associés en nom collectif, par les gérants des sociétés en commandite ou par les administrateurs des sociétés anonymes. L. 24 juill. 1867, art. 60.

326. Lorsque l'acte de société, fait sous seing privé, a été déposé chez un notaire par tous les intéressés, l'acte ayant acquis, par ce dépôt, le caractère d'acte authentique, il n'est pas nécessaire que l'extrait à déposer soit signé par les parties intéres-

sées ; il suffit de la signature du notaire. Bruxelles, 13 févr. 1830; Pont, n. 1150.

327. La publication de l'extrait se justifie par un numéro du journal, certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré. *Ibid.*, art. 56, § 2. — C'est la reproduction littérale de l'art. 42, § 4, C. com.

328. Cette justification ne saurait être faite par témoins. Cass., 18 mars 1846 (S. 46. 1. 683. — P. 46. 2. 311. — D. 46. 1. 241).

329. Mais il est admis qu'il peut être suppléé à la représentation du journal par la production d'un extrait du registre du receveur constatant l'enregistrement du numéro du journal dans lequel l'insertion a été faite. Même arrêt de Cass., du 18 mars 1846, précité. Pont, n. 1224.

330. A la diligence de qui doit avoir lieu l'enregistrement de l'exemplaire du journal destiné à faire preuve de l'insertion? — La loi de 1867, de même que le Code de commerce, garde le silence sur ce point. Et, en effet, la personne importe peu ici ; ce qu'il faut c'est que la formalité soit accomplie, c'est que l'insertion ait date certaine. Même fait à la diligence de personnes étrangères à la société, l'enregistrement satisfait aux exigences de la loi. Cass., 30 juill. 1868 (S. 69. 1. 113. — P. 69. 268) ; Pont, n. 1152.

331. Aussi comprend-on qu'aucun texte n'impose au notaire l'obligation de surveiller la publication, et que, quant à lui, sa mission est remplie par la seule délivrance de l'extrait signé de lui. Rivière, n. 374 ; Pont, n. 1151.

332. *Délais dans lesquels la publication et l'enregistrement doivent avoir lieu.* — Le délai de la publication, fixé à quinze jours par l'art. 42 du Code de commerce a été porté à un mois par la loi de 1867, tant pour le dépôt aux greffes que pour l'insertion dans les journaux (art. 55 et 56).

333. Le délai part de la *constitution*, c'est-à-dire de la signature de l'acte dans les sociétés par intérêts, et dans les sociétés par actions, de la délibération de l'assemblée qui remplit les dernières conditions pour la constitution. L. 24 juill. 1867, art. 4, § 2, art. 5, et art. 25, § dernier. Pont, n. 1172 et suiv. ; Boistel, n. 350, p. 244.

334. En serait-il de même si la société était formée sous une condition suspensive, si les effets en étaient subordonnés à un événement futur et incertain ? On a soutenu le contraire et on a prétendu que le délai ne commencerait à courir, en ce cas, que du jour de la réalisation de la condition. Voici le raisonnement : l'acte est imparfait tant que la condition reste en suspens ; la publication qui serait faite pendant cet intervalle ne remplirait pas le vœu de la loi; car, dans la pensée du législa-

teur, la publication a pour objet d'annoncer aux tiers que la société existe. Or une telle annonce n'est opportune qu'autant que la société existe réellement. Faite lorsque l'existence de la société est encore future et incertaine, elle serait prématurée, inefficace, et la condition venant ensuite à se réaliser, cette publication ne serait pas opposable aux tiers. Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 823; Vavasseur, n. 444 et 445; Bédarride, n. 360; Lombard, *Engag. des soc. civ. et com.*, p. 39 et 40. — V. aussi Cass. (motifs), 4 août 1847 (S. 47. 1. 649. — P. 47. 2. 567. — D. 47. 1. 309).

335. M. Pont, n. 1174, combat cette opinion et avec raison suivant nous : il s'appuie sur les règles de droit touchant la rétroactivité de la condition suspensive. Il est certain, en effet, que cette condition rétroagit et que l'effet rétroactif se produit non seulement dans les rapports des parties qui ont figuré au contrat, mais aussi dans les rapports de ces parties avec les tiers. C. civ., 1179. Il y a donc un intérêt véritable à connaître le contrat de société depuis le jour même où il se forme; c'est dès ce jour que court, nonobstant la condition qui suspend l'existence de la société, le délai d'un mois imparti par la loi pour l'accomplissement des formalités requises pour la publication.

336. Ce délai d'un mois est un délai unique, qui doit être observé sans aucune augmentation à raison des distances même dans le cas où la société se fonde avec des succursales, éloignées les unes des autres, dans des arrondissements différents. Rivière, n. 358; Beudant, *Rev. prat.*, t. 25, p. 326 et 327 ; Pont, n. 1191. — *Contra*, Bravard et Demangeat, p. 194.

337. Si les succursales ne sont établies qu'après coup, au cours de l'existence de la société dans divers arrondissements, il n'est pas douteux qu'il y aurait lieu de faire des publications spéciales dans les lieux et dans le mois de l'ouverture de chaque établissement nouveau. Pont, n. 1177.

338. Quant au délai d'enregistrement il est de trois mois à partir de la date du numéro du journal. L. 24 juill. 1867, art. 56, § 2.

339. Il peut arriver que la publicité, au lieu de faire complètement défaut, — V. *inf.*, n. 348 et suiv., — soit seulement tardive. En pareil cas, les cours de Grenoble, 21 juill. 1823; Douai, 21 août 1829; Cass., 6 juin 1831 (S. 31. 1. 246) et 16 mai 1859 (S. 60. 1. 889. — P. 60. 637. — D. 60. 1. 338), Paris, 26 janv. 1855 (P. 55. 1. 12. — D. 55. 2. 196), décident que l'observation du délai n'est qu'une condition accessoire, et que la loi s'est plus occupée des formalités à remplir que du temps dans lequel il fallait y pourvoir; dès qu'il s'est écoulé un mois depuis la date de la société, si la publication n'a pas eu lieu, les

associés sont en faute et chacun est, sans doute, maître de rompre l'association; mais s'ils gardent le silence jusqu'au moment où les négligences sont réparées, la nullité n'existe plus, la société est régularisée au fond comme en la forme, et dès lors elle devient inattaquable. — V. aussi Delangle, n. 537 et suiv.; Pardessus, n. 1008; Malpeyre et Jourdain, p. 115; Alauzet, n. 808; Bédarride, n. 361; Boistel, n. 353; Lyon-Caen et Renault, n. 316; Pont, n. 1228.

340. M. Molinier, n. 376, adopte en partie ce système. Cependant il pense que l'accomplissement tardif des formalités de publicité n'est efficace que si tous les associés ont concouru au dépôt au greffe, soit en comparaissant devant le greffier pour en requérir la transcription, soit en signant un extrait de l'acte de société portant une date qui ne remonte pas à plus d'un mois à partir de la publication; le concours de toutes les volontés peut seul, selon lui, rendre à l'acte la vie qu'il n'avait plus et lui assigner une nouvelle date, ou, pour mieux dire, en proroger la date primitive.

341. Nous ne saurions, quant à nous, admettre ces tempéraments. L'intérêt général exige que les sociétés soient rendues publiques, et le législateur a cru devoir sanctionner les règles qu'il a tracées sur ce point en ouvrant, en faveur des intéressés, le droit de méconnaître l'existence de toute société qui n'aurait pas été régulièrement publiée; sans doute la publicité n'est pas prescrite dans l'intérêt des associations commerciales et des membres qui les composent; elle est ordonnée dans l'intérêt exclusif des tiers qui peuvent avoir à traiter avec elles; néanmoins la nullité résultant de l'omission des formalités voulues ne peut être couverte par les associés.

Lorsque ces formalités ne sont pas remplies dans les délais légaux, la nullité se trouve encourue comme si aucune publication n'avait eu lieu. Peu importe que la publication ait été faite avant la demande en nullité; du jour où le délai légal est expiré, il y a, en effet, droit acquis à tous les intéressés de faire prononcer la nullité de l'acte. Lyon, 4 juill. 1827; Nîmes, 9 déc. 1829; Bruxelles, 13 févr. 1830; Toulouse, 25 juill. 1834 (P. 35. 2. 92. — D. 35. 2. 78); Rennes, 22 juin 1837 (S. 37. 2. 442. — P. 37. 2. 536. — D. 37. 2. 163); Seine, 5 déc. 1838 (Gaz., 20 déc.); Cass., 30 janv. 1839 (S. 39. 1. 393. — P. 39. 1. 354. — D. 39. 1. 90); Paris, 4 mars 1840 (Gaz., 9 mars); Orléans, 3 janv. 1843 (S. 43. 2. 376. — P. 43. 1. 139. — D. 43. 2. 93); Cass., 31 déc. 1844 (S. 45. 1. 10. — P. 45. 1. 44. — D. 45. 1. 75); Paris, 11 juill. 1857 (S. 58. 2. 40. — P. 57. 1142); Horson, t. 1, p. 75; Troplong, n. 342 et suiv.; Locré, t. 17, p. 200; Frémery, p. 51.

342. La publication d'un acte social dans lequel une des

parties a stipulé comme mandataire est-elle valablement faite avant que la ratification du mandat soit intervenue?

La négative a été jugée par la Cour de Metz le 5 mai 1845 (Droit, 29 mai). — Cette Cour a pensé que la société n'existe pas avant la ratification ; que, jusque-là, la publication de l'acte social ne produit pas d'effet. MM. Duvergier et Paillet, dans une consultation donnée sur le procès même soumis à la Cour de Metz, ont exprimé une opinion contraire. Tant que la ratification n'est pas intervenue, ont-ils dit, l'existence de la société peut présenter quelque incertitude, mais on ne saurait dire que cette société est nulle *à priori*. Si, dans l'avenir, la ratification est donnée, si le mandat est prouvé, tout est valable : la constitution sociale et les publications. En effet, lorsque la ratification intervient, le mandant s'approprie la stipulation du mandataire. Aux yeux de la loi, il a traité lui-même, et le contrat date non du jour où il est ratifié, mais du jour où il est intervenu. La raison le veut ainsi ; car ce serait une étrange ratification que celle qui annulerait l'acte pour le passé et ne l'accepterait que pour l'avenir. Comment admettre que le contrat existera pour le mandant non du jour où il aura réellement consenti, mais du jour où la preuve de son consentement aura été administrée ; si la société n'existait que du jour de la ratification, tout le passé serait nul, les prises d'actions antérieures seraient sans effet, la ratification ne confirmerait rien, elle créerait à nouveau.

Ce système nous paraît plus conforme aux vrais principes que celui qui a été consacré par la Cour de Metz.

Toutefois si des tiers avaient acquis des droits avant la ratification, ce qui n'avait pas lieu dans l'espèce, il est évident que la ratification ne saurait leur être opposée.

343. MODES SPÉCIAUX DE PUBLICITÉ POUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS. — Ces modes sont au nombre de trois :

344. 1° *Droit de se faire délivrer copie des pièces déposées.* — Suivant l'art. 63, § 2, de la loi du 24 juill. 1867, « toute personne peut exiger qu'il lui soit délivré, au siège de la société, une copie certifiée des statuts, moyennant paiement d'une somme qui ne peut excéder un franc ».

Dans la pratique, c'est au moyen d'exemplaires imprimés qu'il est, en général, satisfait à cette prescription de la loi. De Courcy, *Soc. com.*, p. 224 et 225.

345. 2° *Affiche dans les bureaux de la société.* — « Les pièces déposées doivent être affichées d'une manière apparente dans les bureaux de la société. » L. 24 juill. 1867, art 63, § 3 : — d'une manière apparente, c'est-à-dire de telle façon que toute personne pénétrant dans le bureau où les pièces sont affichées puisse aisément en prendre connaissance. Pont, n. 1181.

346. 3° *En tête des papiers de la société.* — « Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents, *imprimés* ou *autographiés*, émanés des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite par actions, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement en toutes lettres : *Société anonyme* ou *société en commandite par actions*, et l'énonciation du montant du capital social. — Si la société a usé de la faculté accordée par l'art. 48, cette circonstance doit être mentionnée par l'addition de ces mots : « *A capital variable.* » L. 24 juill. 1867, art. 64, §§ 1 et 2.

Seuls les documents *manuscrits* peuvent circuler sans les énonciations requises. Pont, n. 1182. — *Contra*, Vavasseur, n. 448.

347. Publication des changements de l'acte de société. — Ce ne sont pas seulement les actes de société qui doivent être publiés dans les formes qui viennent d'être déterminées. La loi de 1867, art. 61, soumet aux mêmes formalités les actes et délibérations des associés modifiant les statuts. — V. *inf.*, n. 396 et suiv.

348. Omission des formalités prescrites, nullités qui en résultent. — Aux termes de l'art. 56, dern. alin., de la loi de 1867 « les diverses formalités ci-dessus indiquées doivent être observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne peut être opposé à des tiers par les associés. »

349. Quelques auteurs soutiennent cependant que les tiers seuls sont recevables à invoquer les nullités résultant du défaut de publicité. Ils expliquent les mots *à l'égard des intéressés* en ce sens que les associés ne peuvent tirer aucun avantage de l'acte contre les tiers, sans néanmoins qu'il résulte aucun préjudice pour les droits des associés entre eux. Delvincourt, *Institut. de droit comm.*, t. 2, p. 45 et 46, n. 2 ; Massé, *Parfait notaire*, t. 2, p. 243.

350. Mais cette doctrine ne saurait être admise. Pour que la société soit régulièrement formée, il faut que toutes les formalités de publicité aient été remplies ; autrement l'acte ne crée pas de lien sérieux, même entre les associés ; ils peuvent s'opposer réciproquement la nullité sans qu'il soit au pouvoir des tribunaux de refuser de la prononcer ou d'admettre une preuve autre que celle indiquée par la loi. Bruxelles, 13 fév. 1830 ; Toulouse, 25 juill. 1834 ; 22 avr. 1837 ; Rennes, 22 juin 1837 (S. 37. 2. 444. — P. 37. 2. 536. — D. 37. 2. 163) ; Cass., 30 nov. 1839 (S. 39. 1. 393. — P. 39. 1. 354. — D. 39. 1. 90) ; Orléans, 3 janv. 1843 (S. 43. 2. 376 — P. 43. 1. 139. — D. 43. 2. 93) ; Cass., 23 déc. 1844 (D. 45. 1. 113) ; 3 juin 1862 (S. 63. 1. 189.

— P. 62. 1116. — D. 63. 1. 24) ; Paris, 5 août 1869 (S. 70. 2. 33. — P. 70. 202) ; Cass., 22 nov. 1869 (S. 70. 1. 55. — P. 70. 123. — D. 70. 1. 23) ; Lyon, 12 janv. 1872 (S. 73. 2. 65. — P. 73. 321) ; Locré, t. 17, p. 202 et suiv. ; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Société*, § 1, n. 3 ; Malepeyre et Jourdain, p. 185 ; Pardessus, n. 1007 ; Troplong, n. 241 et suiv. ; Delangle, n. 527 ; Horson, t. 1, quest. 19 ; Beslay, n. 643 ; Alauzet, n. 379 ; Molinier, n. 376 ; Boistel, n. 355 et 358 ; Lyon-Caen et Renault, n. 312 ; Bravard et Demangeat, t. 1, p. 191 et 192.

351. Une question plus délicate est celle de savoir si la nullité provenant du défaut de publication peut être couverte par la ratification, expresse ou tacite, par exemple par l'exécution volontaire donnée par les parties à l'acte de société.

L'affirmative est adoptée par MM. Pardessus, n. 1008 ; Malepeyre et Jourdain, p. 115 ; E. Persil, p. 214 et suiv. ; Molinier, n. 376 ; et par plusieurs arrêts : Bruxelles, 16 janv. 1830 ; Grenoble, 21 juill. 1823 ; Bordeaux, 16 déc. 1829 ; Cass., 12 juill. 1825 ; Aix, 9 juill. 1828.

La nullité prononcée par la loi, dit-on, n'est pas tellement absolue qu'elle ne puisse être valablement couverte par la renonciation des parties à s'en prévaloir, par la reconnaissance et par l'exécution de la société ; il serait contraire à la bonne foi qu'un des associés, après avoir retiré de la société des avantages importants, pût en provoquer la dissolution anticipée, sous prétexte d'une nullité à laquelle il doit être réputé avoir renoncé.

352. Mais on répond, avec raison suivant nous, pour repousser cette solution : que c'est dans un intérêt d'ordre public que la publicité des sociétés commerciales a été organisée ; qu'il ne s'agit pas d'une nullité introduite dans l'intérêt des associés, mais bien contre eux, pour réprimer leur négligence ; qu'il résulte nécessairement de là que la nullité est une nullité absolue, en ce sens du moins qu'une fois encourue elle subsiste nonobstant toute renonciation ou ratification, soit expresse, soit tacite. Cass., 31 déc. 1844 (S. 45. 1. 10. — P. 45. 1. 44. — D. 45. 1. 75) ; Paris, 11 juill. 1857 (S. 58. 2. 40. — P. 57. 1142) ; 24 mars 1859 (S. 59. 2. 437. — P. 59. 365. — D. 59. 2. 146) ; Troplong, *Soc.*, n. 241 et suiv. ; Delangle, n. 531 ; Horson, t. 1, quest. 19 ; Beslay, n. 643 ; Alauzet, n. 379 ; Bravard, t. 1, p. 193 ; Boistel, n. 354 ; Lyon-Caen et Renault, n. 314 ; Pont, n. 1236.

353. Cette nullité pourrait-elle être couverte par la prescription (C. civ., 1304) ? — Quelques auteurs l'ont prétendu sans pouvoir toutefois se mettre d'accord sur la prescription à appliquer.

354. Suivant M. Vavasseur, n. 262, c'est le délai de dix ans

à partir de la nullité commise qui est applicable. C. civ., 1304. V. aussi Beslay, n. 643.

355. D'autres invoquent l'art. 2262, C. civ., d'après lequel « toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou même qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » Romiguière, n. 96; Bédarride, n. 160 et suiv.; Rivière, n. 74; Sourdat, *Soc. en com. par actions*, p. 86 et 87.

356. Nous repoussons ces deux systèmes par les mêmes arguments. En effet, il s'agit d'une nullité absolue, d'ordre public, qu'aucune prescription ne peut atteindre; « ce qui dès le principe, dit M. Pont, n. 1239, est nul et de nul effet, ce qui est légalement inexistant, ne peut jamais devenir inattaquable. » La prescription qui est un moyen d'acquérir ou de se libérer (C. civ., 2219), ne saurait être un moyen de former une société entre des personnes qui légalement ne sont pas associées. Quatre-Solz de Marolles, *Essai sur la soc. en com.*, p. 61; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 375 et 376; Alauzet, n. 472; Dalloz, *Rép.*, v° *Soc.*, n. 1263; Dolez, *Soc. en command.*, p. 335 et 336; Boistel, n. 354; Pont, n. 1239.

357. La dissolution même, qui aurait mis fin à l'existence de fait de la société illégalement formée et nulle dans son principe, ne ferait pas obstacle à la demande en nullité. En effet, comme le dit, avec juste raison, un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1862 (S. 63. 1. 189. — P. 62. 1116. — D. 63. 1. 24): « les conséquences juridiques de l'annulation d'une société sont autres que les conséquences de sa dissolution, et l'on ne peut pas considérer comme dénuée d'intérêt la demande qui tend à faire remonter l'annulation jusqu'à l'époque de la formation de la société. »

358. Peu importerait même que cette dissolution eût été suivie d'une liquidation. Cass., 7 mars 1849 (S. 49. 1. 397. — D. 49. 1. 77). — V. toutefois Cass., 24 janv. 1872 (S. 72. 1. 380. — P. 72. 1007. — D. 72. 1. 300); Pont, n. 1240.

359. Toutefois la dissolution pourrait, en fait, suivant les circonstances, produire une fin de non-recevoir contre la demande en nullité, si la nullité ne devait pas produire d'autres conséquences que la dissolution; la demande en nullité, en ce cas, étant sans objet, serait sans intérêt. Cass., 7 juill. 1873 (S. 73. 1. 388. — P. 73. 957. — D. 73. 1. 327). V. aussi Cass., 11 mai 1870 (S. 70. 1. 425. — P. 70. 1118. — D. 70. 1. 401); Lyon-Caen et Renault, n. 313, note 3; Pont, n. 1241.

360. De même, et à plus forte raison, la nullité dès qu'elle est prononcée à la requête d'une partie intéressée, rend sans objet, et dès lors irrecevable, toute demande en nullité qui se-

rait formée par une autre partie. Les effets du jugement qui prononce la nullité ne sont pas limités à celui qui l'a obtenu, la société étant annulée au regard de tous les autres, sans qu'ils aient besoin d'exercer une action individuelle et de la faire prononcer à nouveau. Cass., 2 juill. 1873 (S. 73. 1. 306. — P. 73. 765); Pont, n. 1242.

361. CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ POUR DÉFAUT DE PUBLICATION. — Les effets de la nullité provenant du défaut de publicité donnée à l'acte de société varient selon les personnes qui veulent s'en prévaloir, ou à qui on les oppose.

Nous examinerons successivement quels sont ces effets, 1° à l'égard des associés entre eux; 2° vis-à-vis des associés et des tiers; 3° relativement aux tiers entre eux.

362. *Effets à l'égard des associés entre eux.* — Nous avons dit qu'entre les associés la nullité est absolue et irrévocable; mais elle ne frappe que l'avenir; elle ne peut rétroagir. Le contrat, quoique nul, n'en conserve pas moins son caractère d'acte social pour tous les faits accomplis pendant la communauté d'intérêts et avant la demande en nullité, dont l'unique effet est de rendre à chacun sa liberté avant le terme qui avait été désigné. Il serait injuste que pour un vice de forme, quelque grave qu'on le suppose, quand d'ailleurs les stipulations ont été loyales, que l'objet de la société est licite, que le contrat a été librement consenti, l'un des associés fût autorisé à s'attribuer exclusivement le profit de l'exploitation commune ou qu'il exigeât que le partage se fît sur d'autres bases que celles convenues. Pour le passé, il y a donc lieu de liquider la communauté comme si la nullité n'avait pas été prononcée. Bordeaux, 16 déc. 1829; Lyon, 4 juill. 1827; Paris, 14 déc. 1825; Montpellier, 9 janv. 1816; Nîmes, 9 déc. 1829; Douai, 29 janv. et 19 nov. 1839 (S. 40. 2. 206 et 207); Angers, 17 fév. 1842 (S. 42. 2. 479); Montpellier, 16 janv. 1841 (S. 41. 2. 456); Bordeaux, 5 fév. 1841 (S. 41. 2. 219); (S. 38. 2. 519); Cass., 2 juill. 1817; 13 juin 1832; Rennes, 26 août 1837; 29 juin 1841 (S. 41. 1. 586); 24 août 1841 (S. 42. 1. 68. — P. 42. 1. 209. — D. 41. 1. 345); 31 déc. 1844 (S. 45. 1. 10. — D. 45. 1. 75); 16 mars 1852 (S. 52. 1. 636. — P. 52. 2. 129); 16 mars 1859 (S. 60. 1. 889); 19 mars 1862 (S. 62. 1. 825. — P. 62. 1086. — D. 62. 1. 418); Angers, 2 août 1865 (J. trib. com., t. 15, 470); Nîmes, 14 mars 1868 (S. 68. 2. 274. — P. 68. 1014); Rennes, 4 mars et 31 juill. 1869 (J. trib. com., t. 20, 307 et 252); Cass., 14 mai 1870 (*ibid.*, t. 20, 298); Lyon, 27 juill. 1871 (D. 71. 2. 141); Cass., 7 juill. 1873 (S. 73. 1. 388. — P. 73. 957. — D. 73. 1. 327); Grenoble, 11 juill. 1873 (S. 73. 2. 202. — P. 73. 859. — D. 74. 2. 167); Cass., 20 janv. 1875 (S. 75. 1. 68. — P. 75. 144); 15 nov. 1876 (S. 77. 1.

407. — P. 77. 1085); 7 juill. 1879 (S. 80. 1. 206. — P. 80. 486); Savary, *Parf. négoc.*, parère 40, p. 328; Duvergier, sur la loi du 31 mars 1833; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Société*, § 1er; Horson, p. 69; Fremery, p. 50; Pâris, n. 688; Bravard, t. 1, p. 193 et 194; Beslay, n. 627 et suiv.; Alauzet, t. 2, n. 820, 840; Boistel, n. 358; Lyon-Caen et Renault, n. 313; Pont, n. 1264; Aubry et Rau, § 378, note 5; Troplong, n. 249; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 714, note 8; Larombière, *Oblig.*, t. 2, n. 75. — *Contra*, Bourges, 4 juill. 1841, cité par Troplong, n. 249; Douai, 29 juill. 1840 (S. 40. 2. 207); Locré, *Sur l'art.* 42, n. 4.

363. Toutefois s'il y a dans les statuts quelque disposition contraire à la loi, ou illicite, elle sera effacée, pour cette liquidation. Cass., 22 nov. 1869 (S. 70. 1. 55. — P. 70. 123. — D. 70. 1. 23); Boistel, n. 358; Pont, n. 1263 et 1268.

364. L'acte social annulé, ne formant aucun lien de droit, ne peut donner naissance, entre les associés, à aucune action en dommages-intérêts pour inexécution du contrat. Paris, 23 déc. 1831 (S. 31. 2. 57. — P. chr.); Orléans, 3 janv. 1843 (S. 43. 2. 376. — P. 43. 1. 139. — D. 43. 2. 93);

Peu importe qu'il ait été stipulé une clause pénale ou un dédit pour le cas où l'un des associés viendrait à se retirer de la société avant le terme convenu. Paris, 23 déc. 1831 (S. 32. 2. 57. — P. chr.).

Peu importe encore que les associés se soient interdits sous peine de dommages-intérêts, la faculté de faire partie d'aucune autre association de même nature; on ne pourrait, après l'annulation de la société, se prévaloir de cette clause pénale contre les anciens associés qui y auraient contrevenu. Cass., 4 janv. 1853 (S. 53. 1. 111. — P. 56. 2. 121. — D. 53. 1. 5); Pont, n. 1268.

365. La société étant nulle, les conventions accessoires cessent nécessairement de produire effet.

Un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, du 27 févr. 1828, paraît contraire à ces principes; mais la décision de cette Cour est basée sur l'existence de circonstances de fait qui font supposer qu'il y avait faute et négligence de la part de l'associé qui a été condamné; on n'en peut donc tirer, en droit, aucun argument contre ce qui précède.

366. C'est aussi en s'appuyant sur des considérations de fait que la Cour d'Orléans a jugé, le 3 janv. 1843 (S. 43. 2. 376. — P. 43. 1. 139. — D. 43. 2. 93), que si l'un des associés a fait, pour rédiger et établir le projet de société, des dépenses de voyage ou autres, s'il a abandonné la position qu'il avait avant ce projet, et si ces faits sont connus des associés, il est juste de lui accorder une action en indemnité contre eux. — V. aussi, Nîmes, 9 déc. 1829.

367. Quoi qu'il en soit, l'associé qui a été condamné en des

dommages-intérêts envers son coassocié pour avoir rompu sans motif légitime le pacte social, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, se prévaloir de ce que la société serait nulle faute d'avoir été légalement publiée, et, par suite, de ce qu'il a eu juste motif de ne pas continuer l'association. Cass., 21 mai 1862 (S. 62. 1. 734. — P. 62. 1061. — D. 62. 1. 211).

368. La clause des statuts par laquelle il serait interdit aux associés d'invoquer la nullité résultant de l'inaccomplissement des conditions constitutives devrait, à notre avis, être considérée comme non avenue. Une telle nullité est, en effet, d'ordre public; le droit de l'invoquer ne saurait être paralysé dans les mains des associés; et l'associé qui, sans s'arrêter à l'interdiction, aurait fait prononcer la nullité de la société, ne serait passible d'aucun dommage, l'annulation de la société fût-elle la cause d'un préjudice pour ses coassociés. Pont, n. 1268; Lyon-Caen et Renault, n. 314.

369. *Effets vis-à-vis des associés et des tiers.* — Il est nécessaire d'établir une distinction entre les créanciers de la société et les créanciers personnels des associés.

370. *Créanciers de la société.* — Ceux qui traitent avec des individus qu'ils voient commercer sous un nom social n'ont pas à s'assurer si la société avec laquelle ils contractent a été régulièrement constatée et publiée; ils acceptent la qualité que se donnent ceux qui s'obligent envers eux, et ces derniers doivent subir les conséquences de la position d'associés qu'ils se sont faite vis-à-vis du public. Ainsi la société, nulle entre les associés, n'en a pas moins une existence légale à l'égard des tiers auxquels la nullité ne peut être opposée par les associés. L. 24 juill. 1867, art. 7, 41 et 56. Cass., 28 févr. 1859 (S. 60. 1. 157. — P. 60. 627. — D. 59. 1. 408); Aix, 4 janv. 1868 (D. 69. 2. 242); Paris, 5 fév. 1872 (S. 73. 2. 75. — P. 73. 338. — D. 74. 2. 235); Boistel, n. 359; Pont, n. 1255; Lyon-Caen et Renault, n. 309.

371. Les tiers ont à la fois pour débiteurs la société et les associés, et, dès lors, ils peuvent attaquer la société dans la personne du gérant, saisir le fonds social, exécuter contre chacun des associés les condamnations obtenues, faire, en un mot, ce qui serait permis contre une société légalement constituée. Delangle, n. 257; Molinier, n. 288; Pont, n. 1256.

372. Ils pourraient encore poursuivre les commanditaires et actionnaires en complément de leurs apports. Paris, 16 janv. 1862 (D. 62. 2. 184); — se faire payer par les gérants avant les actionnaires qui demandent le remboursement de leurs mises. Paris, 14 juill. 1867, cité par Boistel, n. 359, note 2.

373. Seulement les associés poursuivis solidairement sont-ils bien réellement associés; celui qui s'est servi de la raison

sociale n'a-t-il point usurpé un droit qu'il n'avait pas, voilà ce qu'il importe de constater. La qualité d'associé ne saurait être attribuée à un tiers qu'autant qu'on prouve qu'il l'a acquise par un contrat. Cass., 13 mars 1854 (S. 54. 1. 378. — P. 55. 1. 232. — D. 54. 1. 130) ; Boistel, n. 359.

374. Il y a lieu aussi de rechercher si la convention opposée aux prétendus associés renferme bien les caractères constitutifs d'un contrat de société. Lorsque l'acte manque de ce qui fait l'essence de ce contrat, les tiers ne sauraient s'en prévaloir, même quand la publication aurait eu lieu ; ils ne peuvent qu'agir personnellement contre les prétendus associés. Cass., 20 avr. 1842 (S. 42. 1. 728. — P. 42. 1. 679. — D. 42. 1. 226).

375. Quant aux débiteurs qui ont traité directement avec la société, que la société ait été publiée ou non, ils doivent accomplir les obligations qu'ils ont prises envers elle. Seulement, comme il n'y a plus de gérant ayant le droit d'exiger seul, au nom de la société, la totalité de ce qui est dû, ils sont fondés à réclamer, quand ils paient, la présence et la signature de tous les associés, ou au moins leur procuration spéciale si un seul de ces associés se présente pour recevoir. Cass., 28 févr. 1859 (S. 59. 1. 509. — P. 59. 225. — D. 59. 1. 408); Delangle, n. 345; Molinier, n. 287 ; Pardessus, n. 1009 ; Beslay, n. 600 ; Alauzet, n. 384 ; Boistel, n. 362.

376. Si, en général, les créanciers sociaux n'ont pas d'intérêt à demander la nullité de la société elle-même, puisque, grâce à son existence, ils ont sur les biens formant le fonds social le droit d'exclure les créanciers personnels des associés ; ils peuvent cependant avoir intérêt à arguer de nullité au moins certaines clauses du pacte social non publiées afin d'empêcher qu'elles leur soient opposées. Tel était, par exemple, le cas où ils auraient traité avec un associé à qui ils auraient cru le pouvoir de gérer, quoique l'acte de société non publié lui refusât la gestion. Pardessus, n. 1009 ; Bédarride, n. 368 ; Alauzet, n. 383 ; Boistel, n. 359 ; Lyon-Caen et Renault, n. 309.

377. Mais si les créanciers peuvent écarter l'application de certaines clauses détachées parce qu'elles ne sont pas publiées, ils ne peuvent pourtant pas diviser l'application des clauses qu'ils prétendent maintenir. *Mêmes auteurs ;* — et, par exemple, invoquer l'acte pour prouver qu'il y avait société, et l'écarter en tant qu'il stipule que la société sera en commandite ou anonyme, s'il n'y a pas eu fraude et si les apparences n'ont pas dû les faire compter sur la solidarité des associés. Cass., 28 févr. 1859 (S. 59. 1. 509. — P. 59. 225. — D. 59. 1. 408); Malpeyre et Jourdain, p. 218 ; Bravard, t. 1, p. 226 ; Demangeat, t. 1, p. 342 ; Beslay, n. 637 et suiv. ; Boistel, *ibid.*

378. *Créanciers personnels des associés.* — Quand le contrat social est légalement formé, les créanciers personnels d'un associé ne peuvent saisir les objets appartenant à la société : le patrimoine social est entièrement distinct du patrimoine des associés et reste le gage exclusif des créanciers sociaux. Si donc la société est dissoute par la faillite de l'un des associés, ses créanciers personnels ne doivent saisir que sa part sociale et nullement celle des autres membres de la société. Cass., 13 mars 1823 ; Lyon-Caen et Renault, n. 311.—V.*sup.*, n. 153.

379. Mais quand la société n'a pas été régulièrement constituée, elle est, à l'égard de ces créanciers, comme non avenue ; ils exercent, par suite, leurs actions, aussi pleinement que si elle n'avait jamais existé ; et cela quand même ils auraient eu connaissance de l'existence matérielle de la société. Cass., 16 déc. 1823 ; Paris, 4 mars 1840 (S. 40. 2. 162) ; Cass., 18 mars 1851 (S. 51. 1. 273. — P. 51. 1. 516. — D. 51. 1. 51) ; 13 févr. 1855 (S. 55. 1. 721. — P. 56. 157. — D, 55. 1. 308) ; Angers, 2 août 1865 (S. 67. 2. 75. — P. 67. 340) ; Rennes, 6 mars 1869 (S. 69. 2. 254. — P. 69. 1009. — D. 70. 2. 224) ; Cass., 11 mai 1870 (S. 70. 1. 428. — P. 70. 1123. — D. 70. 1. 405) ; Grenoble, 28 déc. 1871 (S. 72. 2. 37. — P. 72. 210. — D. 72. 2. 206) ; Lyon, 28 janv. 1873 (S. 74. 2. 107. — P. 74. 476. — D. 73. 2. 38) ; Troplong, n. 251 ; Alauzet, n. 228 ; Pardessus, n. 1009 ; Molinier, n. 289 ; Rivière, n. 71 ; Bédarride, n. 163 ; Mathieu et Bourguignat, n. 70 ; Lombard, p. 41 ; Beudant, *Rev. prat.*, t. 25, p. 335 ; Boistel, n. 360. — *Contra*, Bravard et Demangeat, p. 50 et 51 ; Beslay, n. 606 et suiv.

380. La nullité d'une société commerciale pour défaut de publication légale de l'acte social, doit être prononcée, en effet, sans qu'il puisse être opposé aux tiers intéressés qui s'en prévalent qu'en fait ils ont eu connaissance de l'acte de société quoique non publié. Le but de la loi en établissant toutes les formalités de publicité a toujours été précisément d'éviter les contestations sur la connaissance de fait qu'ont les tiers de l'acte à rendre public. Arg. C. civ., 1071. Le défaut de publicité établit donc la présomption absolue que les intéressés n'ont pas connu l'acte de société. Paris, 8 juill. 1847 (S. 48. 2. 58. — P. 47. 2. 203) ; Rennes, 6 mars 1869 (S. 69. 2. 254. — P. 69. 1009. — D. 70. 2. 224) ; Lyon-Caen et Renault, n. 315 ; Boistel, n. 360 ; Beslay, n. 605 ; Alauzet, n. 380.

381. Toutefois il a été jugé que si les poursuites ont lieu au domicile social et si la société a reçu, en fait, une exécution notoire, le créancier personnel ne peut saisir que ce qui a formé la mise sociale de son débiteur ; les autres associés ont, dans ce cas, le droit de prouver, contre le créancier, que la

société a eu une existence réelle et que le fonds social était une copropriété dont une partie seulement appartenait au débiteur poursuivi; autrement il y aurait injustice à permettre aux créanciers de l'un des communistes de faire vendre la totalité de la chose commune au préjudice des autres communistes. Paris, 25 fév. 1841 (Gaz., 7 mai).

382. Il résulte de ces principes qu'une société non publiée ne peut modifier en rien les droits hypothécaires acquis ou conférés sur les immeubles apportés par un associé; en effet tant qu'il n'y a pas eu transcription, l'immeuble, relativement aux tiers, n'a pas changé de mains; si le créancier personnel obtient une condamnation contre son débiteur, ou s'il se fait souscrire par lui un titre authentique, il peut prendre inscription sur l'immeuble que ce débiteur a mis en commun.

383. Il y a plus, si des immeubles sont achetés durant la société de fait, les droits d'hypothèque légale appartenant à la femme ou au pupille d'un associé affectent sa part dans ces immeubles, au fur et à mesure des acquisitions. Car, à quelque titre et sous quelque forme que l'achat ait lieu, il ne produit qu'une copropriété qui laisse aux créanciers personnels le plein et libre exercice de leurs droits, sauf, bien entendu, les chances que comporte l'indivision. Cass., 18 mars 1851 (S. 51. 1. 273. — P. 51. 1. 516. — D. 51. 1. 51); Paris, 21 juin 1852 (S. 52. 2. 608. — P. 52. 2. 702); Rouen, 15 avril 1859 (S. 51. 1. 273, en note); Rennes, 6 mars 1869 (S. 69. 2. 254. — P. 69. 1009. — D. 70. 2. 224); Delangle, n. 551; Lyon-Caen et Renault, n. 211, note 2; Pont, n. 1277.

384. En conséquence, dans le cas où trois individus ayant formé une société à laquelle il n'a été donné aucune existence légale par la publicité, ont acquis un immeuble dont le prix a été payé par chacun d'eux pour sa part, sans qu'il soit exprimé dans l'acte que l'acquisition ait été faite au nom de la prétendue société, s'il arrive que, par suite d'un partage opéré par jugement, l'immeuble tombe dans le lot d'un seul des acquéreurs, celui-ci n'est pas fondé à demander la radiation de l'hypothèque inscrite sur le tiers appartenant à l'un de ses coassociés, au profit d'un créancier personnel de ce dernier. Cass., 23 mars 1825.

385. Il importe peu que les créanciers personnels de l'associé poursuivi aient des créances antérieures ou postérieures à l'acte de société, puisqu'ils ont également à se plaindre de n'avoir pas connu les accords sociaux qui modifiaient la position de crédit de celui avec lequel ils ont contracté. Molinier, n. 289; Pont, n. 1251. — *Contra*, Pardessus, n. 1009.

386. Ils peuvent, du reste, exercer, par voie de subrogation, les droits et actions de leur débiteur et demander la nullité de

la société comme celui-ci pourrait le faire lui-même. Molinier, n. 289 ; Pont, n. 1261 ; Boistel, n. 360, p. 250.

Mais, dans ce dernier cas, ils sont soumis à toutes les exceptions qui seraient opposables à l'associé qu'ils représentent.

387. Ils sont, en conséquence, non recevables à critiquer une société dont la dissolution a été prononcée par jugement avant qu'ils aient contracté avec leur débiteur. Cass., 16 déc. 1823; 7 mars 1849 (S. 49. 1. 397. — D. 49. 1. 77); Delangle, n. 518; Alauzet, n. 380; Pont, n. 1251.

388. Les créanciers pourraient avoir intérêt à établir l'existence d'une société dont leur débiteur aurait fait partie pour réclamer, de son chef, une part des bénéfices et pour faire contribuer les associés au paiement des dettes sociales ; ils ne sauraient alors agir qu'au nom de leur débiteur et par subrogation ; ils seraient astreints à rapporter un acte de société légalement publié. Ceux qu'ils voudraient faire considérer comme associés seraient recevables à invoquer contre eux la nullité résultant du défaut de publicité, comme ils l'opposeraient à leur coassocié lui-même. Molinier, n. 290 ; Pardessus, n. 109.

389. *Effets relativement aux tiers entre eux.* — Les créanciers d'une société ont, ainsi que nous l'avons vu, des droits privilégiés sur ce qui constitue le fonds social ; mais c'est quand la société a été régulièrement établie, autrement il n'y a pas un être moral distinct des associés et propriétaire exclusif du fonds social.

Si donc de plusieurs personnes ayant traité avec la société les unes veulent se prévaloir de la nullité résultant du défaut de publication, et les autres, au contraire, prétendent faire considérer la société comme valable à leur égard, comment concilier ces prétentions contradictoires ?

Pour les créanciers sociaux, on dit : Les associés ne peuvent pas opposer la nullité aux créanciers sociaux ; or, les créanciers personnels des associés ne doivent pas avoir plus de droits que leurs débiteurs au nom desquels ils interviennent (C. civ., 1166), alors du moins qu'ils ne soutiennent pas que la société a été formée en fraude de leurs droits (C. civ., 1167) ; aucun texte de loi ne consacre en leur faveur un droit indépendant de celui des associés. On ajoute que la publicité n'est pas organisée dans l'intérêt des créanciers personnels des associés ; car, d'une part, le nom des commanditaires et des actionnaires n'est pas publié (L. 24 juill. 1867, art. 57, § 4) ; d'autre part, au moins dans une certaine opinion, le montant du capital social n'est pas publié dans les sociétés de personnes. Bravard, t. 1, p. 194 et 195 ; Beslay, n. 607 à 623.

En faveur des créanciers personnels on répond : Les termes de l'art. 56 sont d'une grande généralité et comprennent dans le mot *intéressés* les créanciers personnels vis-à-vis desquels la société irrégulièrement constituée est entachée de nullité ; cette disposition consacre donc un droit propre dans leur personne, indépendant de celui de l'art. 1166, C. civ. Ils peuvent provoquer la nullité en leur nom, et ne sont nullement, en la provoquant ainsi directement, aux droits des associés, les seuls qui, aux termes du même article 56, ne puissent pas opposer aux tiers le non-accomplissement des formalités requises. — On poursuit : la publicité est organisée également dans l'intérêt des créanciers personnels; car il faut admettre, avec la jurisprudence, en vertu de la généralité de l'art. 57, § 4, de la loi de 1867, qu'on doit publier le capital social, même dans les sociétés de personnes. — V. *supra*, n. 317 et suiv. ; — et si l'on ne publie pas le nom des commanditaires et actionnaires, il a été expliqué, dans les travaux préparatoires du Code, que c'était en vertu d'une faveur spéciale, dans le but de ne pas effrayer les personnes qui voudraient apporter leurs capitaux. — V. *supra*, n. 308. — On va même plus loin et on ajoute que c'est *surtout* pour les créanciers personnels que la publicité a été organisée, car ce sont eux surtout qui souffrent de l'existence de la société, et qui voient échapper à leur droit de gage les apports de leurs débiteurs ; en somme, poursuit-on, la publicité est nécessaire pour que la personnalité morale de la société prenne naissance à l'égard des tiers, car c'est principalement à raison de l'absence de cette publicité que l'on refuse d'admettre la personnalité morale des sociétés civiles; or ces tiers intéressés sont surtout les créanciers personnels des associés, donc, si le corps moral n'a pu prendre naissance, ils sont en droit de dire : il n'y a pas à notre égard de fonds social; les créanciers sociaux n'ont aucun privilège à notre encontre. Et cette conséquence n'a rien dont l'équité puisse être blessée : les créanciers sociaux ne sont-ils pas, en effet, quelque peu en faute de ne s'être pas assurés de l'exact accomplissement des formalités avant de traiter avec la société. Cass., 13 fév. 1855 (S. 55. 1. 721. — P. 56. 1. 157. — D. 55. 1. 308); Angers, 2 août 1865 (S. 67. 2. 75. — P. 67. 340. — D. 66. 2. 189); Rennes, 6 mars 1869 (S. 69. 2. 254. — P. 69. 1009. — D. 70. 2. 224); Cass., 11 mai 1870 (S. 70. 1. 425. — P. 70. 1119. — D. 70. 1. 406); Lyon, 28 janv. 1873 (S. 74. 2. 107. — P. 74. 476. — D. 73. 2. 38); Pardessus, n. 1009 ; Delangle, n. 547; Molinier, n. 291; Bédarride, n. 583; Alauzet, n. 380; Boistel, n. 360; Lyon-Caen et Renault, n. 311 ; Pont, n. 1271.

390. Ce droit de provoquer la nullité de la société doit être reconnu aux créanciers personnels, lors même qu'ils n'auraient

pas ignoré l'existence de la société. Alauzet, n. 380; Boist *ibid.* — V. *supra*, n. 389.

391. Conséquemment, la société étant nulle par défaut publication, les créanciers sociaux n'ont pas, en cas de faill de l'un des associés, de privilège sur l'actif de la société au pı judice des créanciers personnels de l'associé failli. Mêmes arr et mêmes auteurs que ci-dessus, n. 389.

392. Mais les créanciers personnels de l'associé failli d vent-ils être payés par préférence aux créanciers sociaux s les biens personnels de leur débiteur, ou les uns et les autr doivent-ils venir par concurrence et au marc le franc ?

La première opinion a été adoptée par un arrêt de la Co de Montpellier, du 24 mars 1819, maintenu par la Cour de ca sation le 13 fév. 1821.

La Cour de Rouen s'est, au contraire, prononcée dans le se opposé le 10 déc. 1839 (S. 40. 2. 118).

La Cour de Caen, par arrêt du 8 mars 1842, maintenu par Cour de cassation le 22 mars 1843 (S. 44. 1. 759), et celle c Limoges, le 2 juin 1843 (S. 43. 2. 5), ont implicitement consac la même doctrine. — V. aussi Cass., 13 févr. 1855 (S. 55. 1 721. — P. 56. 1. 157. — D. 55. 1. 308); Angers, 2 août 186 (S. 67. 2. 75. — P. 67. 340. — D. 66. 2. 189); Rennes, 6 mar 1869 (S. 69. 2. 254. — P. 69. 1009. — D. 70. 2. 224). — Nous adoptons complètement leur opinion.

L'article 42, complété par les art. 55 et 56 de la loi de 1867, en prononçant la nullité de toute société non publiée, enlève bien, en effet, aux créanciers sociaux leur privilège exclusif sur l'actif social, mais il n'empêche pas qu'ils ne soient créanciers de chacun des associés. Lorsqu'il y a société de fait, notoire ou bien prouvée, la loi leur maintient positivement ce droit. Faire perdre aux créanciers sociaux autre chose que leur privilège sur le fonds social, ce serait aggraver leur position. D'ailleurs les créanciers personnels savaient que leur débiteur pouvait contracter de nouvelles dettes, et que ces nouvelles dettes seraient garanties par ses biens, gage commun de tous ses créanciers; ils ne peuvent donc se plaindre du concours qu'ils sont forcés de souffrir. Alauzet, n. 380; Boistel, n. 361; Pont, n. 1272.

393. La société étant considérée comme ayant existé de fait, on doit déterminer les parts revenant à chacun des associés dans la masse commune formant l'actif social. On forme, en conséquence, autant de masses qu'il y a d'associés ayant des créanciers personnels.

Cette opération faite, les créanciers de chaque associé concourent, sur la masse particulière formant son actif, avec les créanciers de la société; ces derniers figurent dans toutes les

masses pour la totalité de leurs créances; car, à leur égard, les faillis doivent être considérés comme associés solidaires; ils exercent leurs droits sur la totalité de l'actif social et subissent le concours des créanciers particuliers de chaque associé sur les biens personnels de ceux-ci. Rodière, *Solidarité et indivision*, n. 251; Molinier, n. 291; Bédarride, n. 370; Boistel, n. 361; Lyon-Caen et Renault, n. 311; Pont, n. 1274. — *Contra*, en ce qui concerne le maintien de la solidarité, Rennes, 6 mars 1869 (S. 69. 2. 254. — P. 69. 1009. — D. 70. 2. 224); Alauzet, n. 385.

394. Ce système n'est point contraire à l'opinion de M. Pardessus, n. 1009, qui ne s'occupe que du point de savoir si les créanciers sociaux ont besoin de rapporter un acte écrit et régulier pour établir l'existence de la société comme personne morale et exercer leur privilège.

On ne saurait non plus opposer un arrêt de la Cour de Paris du 4 mars 1840 (S. 40. 2. 161), qui décide seulement que les créanciers personnels d'un associé ont le droit, la société étant nulle, de faire saisir, chez leur débiteur, les objets qui s'y trouvent, sans que les créanciers sociaux puissent empêcher la saisie. Dans l'espèce il n'y avait pas faillite, et par conséquent pas de concours de créanciers; on conçoit, d'ailleurs, très bien que la société restant inconnue aux créanciers personnels, ils puissent faire saisir l'actif trouvé au domicile de leur débiteur.

395. Faisons d'ailleurs remarquer que l'inexistence du corps moral empêche qu'à l'égard des créanciers personnels il puisse y avoir faillite de la société; ce sont seulement les associés individuellement qui peuvent être déclarés en faillite. Cass., 24 août 1863 (S. 63. 1. 486. — P. 64. 95. — D. 63. 1. 353); Poitiers, 27 mars 1874 (D. 76. 2. 15); Boistel, n. 361; Lyon-Caen et Renault, n. 311, note 2; Pont, n. 1275. — Il ne faudrait pas conclure de là qu'une société nulle pour défaut de publicité ne puisse être mise en faillite sur la demande des créanciers sociaux auxquels les associés ne peuvent opposer la nullité; mais il n'en peut être ainsi que dans les rapports des créanciers sociaux et de leurs débiteurs, à défaut ou sans opposition de créanciers personnels, Paris, 5 févr. 1872 (S. 73. 2. 75. — P. 73. 338. — D. 74. 2. 236); Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

Art. 3. — *Dérogations ou modifications aux actes de société.*

396. Outre la publicité initiale, la loi exige, dans l'intérêt des tiers, la publication de certaines modifications qui peuvent être faites au pacte social pendant la durée de la société.

397. Déjà l'art. 46 du Code de commerce ordonnait que toute continuation de société, après son terme expiré, fût constatée

par une déclaration des coassociés, et que cette déclaration, ain que tous actes portant dissolution de société avant le terme fi pour sa durée, tout changement ou retraite d'associés, tout nouvelles stipulations ou clauses, tous changements à la raisc de la société, fussent soumis aux formalités prescrites par l art. 42, 43 et 44.

398. Le législateur de 1867 ne pouvait se montrer moi exigeant. Par l'art. 61, il soumet aux formalités et aux pénalit prescrites par les art. 55 et 56 « tous actes et délibérations ayai pour objet la modification des statuts, la continuation de la s ciété au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avai ce terme et le mode de liquidation, tout changement ou retrai d'associés et tout changement à la raison sociale », et aus « les délibérations prises dans les cas prévus par les art. 19, 3 46, 47 et 49 de la loi de 1867. » — L'art. 62 ajoute néanmoin « Ne sont pas assujettis aux formalités de dépôt et de public tion les actes constatant les augmentations ou les diminutio du capital social opérées dans les termes de l'art. 48, ou les r traites d'associés, autres que les gérants ou administrateu qui auraient lieu conformément à l'art. 52. »

399. Faisons observer tout d'abord que l'énumération d l'art. 61 n'a rien de limitatif. Bien des clauses non mentionnée sont cependant de nature à être publiées et doivent l'être pou qu'elles soient opposables aux tiers. La règle générale à pose est que l'on doit publier les actes apportant un changement aux dispositions dont la loi prescrit la publicité. Bravard, t. 1, p. 428; Bédarride, n. 618; Alauzet, n. 398, 610; Boistel, n. 352; Lyon-Caen, n. 303; Pont, n. 1188.

400. Ainsi, par exemple, quoique l'art. 61 n'en dise rien, il y aurait lieu de rendre publiques les modifications ayant pour objet soit de changer le siège social. Lyon-Caen et Renault, n. 303;

401. Soit de confier la gestion de la société à des personnes autres que celles qui en étaient chargées par les statuts. — Cette solution a été contestée surtout pour les administrateurs des sociétés anonymes, qui ne sont nommés que pour une période de temps limitée et dont les changements sont par conséquent normaux et prévus. Vavasseur, n. 433.

Il faut cependant exiger la publication de ces changements, car les noms des premiers gérants ont dû être publiés dans l'extrait. Cette désignation importe au plus haut degré aux tiers; et il ne leur suffit pas de savoir qu'il a pu y avoir un changement à telle époque, il faut qu'il sache s'il a eu lieu. L'art. 62 ci-dessus mentionné nous indique sur ce point l'esprit de la loi, puisqu'en ce qui concerne les sociétés à capital variable, il excepte de la dispense de publicité, la retraite des gérants ou

administrateurs. Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 427; Bédarride, n. 601 et 602; Boistel, n. 352; Lyon-Caen et Renault, n. 303; Pont, n. 1217.

402. Mais il ne faut pas non plus conclure de là que la publication des modifications quelconques est nécessaire.

Reprenons successivement l'énumération de l'art. 61.

403. *Actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts.* — La publicité est impérieusement exigée pour toute clause intéressant les tiers; mais elle n'est pas nécessaire pour les actes qui ne sauraient leur causer aucun préjudice ni leur être opposés; lorsque leur exécution doit se concentrer entre les parties contractantes, sans changer les bases de la société, il est inutile que le public les connaisse.

404. Ainsi une contre-lettre passée entre le gérant d'une société et un associé commanditaire, dans un but privé et purement personnel, sans affecter en rien les intérêts de la société qui continue de rester telle qu'elle était originairement constituée, n'est pas soumise à la nécessité de la publication. Cass., 9 avr. 1844 (Gaz., 10 avr.).

405. Il en est de même, à l'égard des parties contractantes, de la convention par laquelle un commanditaire transfert la majorité de ses actions à l'un des associés-gérants en lui vendant un immeuble par lui apporté dans la société, et met cet associé à son lieu et place pour diverses obligations contractées envers la société. Cass., 26 août 1845 (S. 45. 1. 625).

406. Mais cette stipulation, et autres analogues, sont nulles vis-à-vis des tiers si elles n'ont pas été rendues publiques dans la forme tracée par la loi. Cass., 12 avr. 1842 (S. 42. 1. 417. — P. 42. 1. 543. — D. 42. 1. 246); 26 août 1845 (S. 45. 1. 625); Paris, 29 avr. 1845 (P. 45. 2. 46. — D. 45. 2. 138).

407. Il n'y a pas lieu non plus de publier ni les résolutions qui ajoutent ou retranchent aux salaires alloués aux gérants. Cass., 21 fév. 1832 (D. 32. 1. 110); Pardessus, n. 1006; Delangle, n. 587; Bédarride, n. 417; Pont, n. 1189.

408. Ni la clause modificative des statuts qui confère à l'assemblée le droit de révocation du gérant. Cass., 9 mai 1860 (S. 60. 1. 621. — P. 60. 1125. — D. 60. 1. 279); Pont, *ibid.*

409. Ni la convention par laquelle des associés stipulent qu'au lieu de deux inventaires par an prescrits par l'acte de société, il en sera fait un seul à la fin de l'année. Paris, 17 nov. 1859 (P. 60. 46).

410. Ni les arrangements nouveaux qui changent les parts attribuées aux associés dans les bénéfices. Cass., 15 juill. 1878 (S. 80. 1. 105. — P. 80. 238); Lyon-Caen et Renault, n. 303.

411. De telles modifications, disent justement les décisions sus-énoncées, ne portent sur aucune des clauses principales

dont la publication a été effectuée; elles ne touchent ment aux intérêts des tiers; elles n'ont pour objet que gler les rapports des associés entre eux. Il est évidem sans aucune utilité de les publier.

412. *Continuation de la société au delà du terme fixé durée.* — A l'instant où la société cesse, les créanciers nels de l'un des associés peuvent former des oppositions venir dans les opérations de partage, s'emparer des cho tombent dans le lot de leur débiteur.

413. La simple allégation que les relations comme continuent ne saurait suffire pour les écarter; autren fraude serait facile. Si la continuation de la société n'a régulièrement constatée et publiée, elle est nulle à l'ég associés qui peuvent, à leur volonté, interrompre la so provoquer la liquidation; la société produit seulement fets pour le passé, comme dans le cas de société non p Pont, n. 1190. — V. *sup.* n. 362 et suiv.

414. A l'égard des tiers, il leur importe peu que la con tion de la société soit reconnue; s'il y a dénégation, il vent en faire la preuve par tous les moyens que la lo merciale autorise. — V. *sup.*, n. 370 et suiv. — Si la con tion est prouvée ou reconnue, ils sont placés dans la position qu'avant l'époque fixée pour la dissolution.

La qualité des associés ne change pas, du reste, de Ainsi la société est-elle en commandite, elle reste en con dite et les associés commanditaires demeurent comm ditaires, comme ils l'étaient auparavant. Paris, 17 av (D. 39. 2. 125).

415. Il suffit que, par acte rendu public, des associé déclaré vouloir continuer la société ancienne pour q acte soit regardé comme une prorogation de la société. 19 juin 1834.

416. La stipulation par laquelle les associés d'une prise commerciale, arrêtée par la force majeure, conv que la société reprendra son cours si les causes qui l' suspendre viennent à cesser, doit être publiée à l'époqu reprise des travaux. Paris, 20 janv. 1830.

417. *Dissolution anticipée et mode de liquidation.* — La lution anticipée a lieu par la volonté des parties ou pa majeure : dans le premier cas, l'omission de publicit l'acte portant dissolution de toute existence légale; la demeure, vis-à-vis des tiers, prolongée jusqu'à l'expirat temps fixé par les accords primitifs.

418. En conséquence, le porteur d'un billet, signé d social par le membre d'une société, depuis la dissolutic publiée de cette société, peut en réclamer le paiement

tous les associés. Paris, 23 juill. 1828; Lyon, 14 mai 1832; Cass., 9 juill. 1833. V. aussi Paris, 28 déc. 1869 (Rev. prat., t. 29. 381).

419. Cependant, si une société a cessé ses opérations, l'un des anciens gérants ne saurait, après l'extinction de toutes les affaires, prendre, sous la raison sociale, des engagements qui obligent les autres associés. Pour avoir un droit contre ceux-ci, les tiers doivent prouver l'existence de la société au moment même où l'engagement a été contracté; autrement ils n'ont action que contre l'ancien gérant qui a trompé leur confiance. Molinier, n. 294.

420. La publicité exigée par la loi ne serait pas suppléée par des circulaires et des insertions dans les journaux; les tiers ne sont régulièrement avertis que par les formalités prescrites; on ne peut leur opposer la connaissance personnelle qu'ils ont des faits contestés par eux. Cass., 21 fév. 1832 (S. 32. 1. 544. — P. chr. — D. 32. 1. 110) ; 29 janv. 1838 (S. 38. 1. 612); 23 mars 1843 (S. 44. 1. 749); Delangle, n. 579. — *Contra*, Bordeaux, 22 déc. 1828; Dijon, 22 juill. 1835.

421. Toutefois la nullité est moins absolue pour l'acte de dissolution que pour l'acte constitutif de la société; en liquidant la société et en acceptant les résultats de cette liquidation, les associés se rendent non recevables à attaquer des faits accomplis sur lesquels ils ne peuvent plus revenir. Cass., 6 juin 1831 (S. 31. 1. 246). V. aussi Cass., 27 mai 1861 (S. 62. 1. 47. — P. 62. 859. — D. 61. 1. 330).

422. Les créanciers personnels de chacun des associés n'ont pas plus de droits que leur débiteur, dont ils sont, en pareille circonstance, les ayant cause; les exceptions opposables à celui-ci peuvent également être invoquées contre eux, sauf le cas où la dissolution a eu lieu en fraude de leurs droits. Cass., 12 juill. 1825 ; 21 fév. 1832 (S. 32. 1. 544. — P. chr. — D. 32. 1. 110); Paris, 18 janv. 1845 (S. 45. 2. 227. — P. 45. 1. 141).

423. Entre les parties, la remise pure et simple du double de l'acte de société, par un des sociétaires, entre les mains de l'autre, est une présomption grave, suffisante pour faire admettre la dissolution de la société, lorsque cette présomption est d'ailleurs fortifiée par une correspondance postérieure. Cass., 10 janv. 1831.

424. La prescription quinquennale établie par l'article 64 du Code de commerce ne court contre les tiers que du jour de la publication de l'acte de dissolution et non du jour de la signature de cet acte. Cass., 24 nov. 1845 (Droit, 27 nov). — V. *Société en nom collectif.*

425. Lorsque la dissolution anticipée résulte non de la volonté des parties, mais d'un événement de force majeure, et

que cet événement est mis par la loi au nombre des causes (entraînent, de plein droit, la cessation des sociétés, que d'a leurs cet événement est authentiquement constaté, la dissol tion n'a plus besoin d'être publiée, pour produire son ef même vis-à-vis des tiers. Ainsi, en cas de décès de l'un (membres d'une société commerciale, les créanciers ne peuve opposer à la veuve et aux héritiers du défunt, ni même à s coassociés, le défaut de publicité de la dissolution, et préte dre que la société a continué de subsister à leur égard. Bou ges, 30 janv. 1830; Cass., 26 juill. 1843 (S. 43. 1. 881); 10 jui 1844 (S. 44. 1. 763); 10 nov. 1847 (P. 48. 1. 16.—D. 47. 1. 35: Lyon, 5 janv. 1849 (D. 49. 2. 99); Bravard, p. 276, 421 et suiv Pardessus, t. 3, n. 1088; Pont, n. 1194 et 1199; Delang. n. 580; Bédarride, n. 403; Rivière, n. 387; Lyon-Caen et R nault, n. 561; Boistel, n. 378. — *Contra*, Dijon, 14 déc. 1839 (43. 1. 881); Grenoble, 27 juill. 1841 (S. 44. 1. 763); Alauz n. 246; Troplong, n. 890 et 904.

426. Mais quand les associés survivants ont tout fait pour r tenir les tiers dans la persuasion que la société n'était pas rom pue, quand ils ont conservé la raison sociale et en ont f. usage, quand l'établissement commercial a continué de ma cher dans l'intérêt des associés ou de leurs représentants, sa qu'il ait été procédé à une liquidation, en un mot, quand . créanciers ont pu croire avec raison que la société avait co servé son organisation intacte; les associés doivent être r ponsables de l'erreur qu'ils ont causée, ils engagent alors . héritiers du défunt. Cass., 26 juill. 1843 (S. 43. 1. 38: 22 mai 1843 (S. 44. 1. 759); Troplong, n. 903; Delang n. 580; Pont, n. 1209.

427. Il a même été jugé qu'en pareilles circonstances, nouvelle société, qui n'était en apparence que la continuati de l'ancienne, était tenue de tous les engagements de la pı mière, quoique les tiers réclamants eussent eu une connaissar personnelle de la mort de l'associé par suite de laquelle première société avait pris fin. Cass., 16 mai 1838 (S. 38. 836. —P. 38. 2. 413. — D. 38. 1. 349).

428. La publication n'est pas nécessaire quand la disso tion de la société a lieu par l'effet d'une décision judiciai Bordeaux, 3 mars 1856 (S. 57. 2. 126. — P. 57. 777); Po. n. 754 et 1200; Lyon-Caen et Renault, n. 561, note 2.

429. En exigeant la publication pour la dissolution *avant* terme fixé, l'art. 61 dit par là même assez clairement q l'obligation de publier n'existe pas lorsque la société pre fin par l'expiration du temps pour lequel elle avait été co tractée. « Et cela, dit M. Pont, n. 1195, se comprend à m veille. Pourquoi la dissolution devrait-elle être publiée en

cas? En même temps qu'ils ont connu l'existence de la société, les tiers ont été mis à même de connaître l'époque où elle doit finir. Ils sont avertis; ils n'ont pas, dès lors, à être avertis de nouveau le jour où se réalise l'événement prévu et par avance annoncé. » Bravard, t. 1, p. 424; Boistel, n. 378.

430. Il en serait de même si, au lieu de déterminer une époque précise, l'acte de société subordonnait la dissolution à la réalisation d'un événement indiqué comme condition résolutoire. Pont, n. 1196. — *Contra*, Pardessus, n. 1088.

431. La même solution serait également applicable au cas de dissolution de la société par la consommation de l'affaire qui ferait l'objet de l'association. Pont, n. 1197.

432. Ou par l'extinction ou l'épuisement du fonds social. Pont, n. 1198. — *Contra*, Pardessus, *ibid.*; — sauf toutefois l'exception en faveur des sociétés anonymes seulement, créée par l'art. 37 de la loi du 24 juill. 1867.

433. Quant à la publication du *mode de liquidation*, elle n'était pas imposée par le Code de commerce. Les rédacteurs de ce Code n'y avaient pas songé, estimant peut-être que la liquidation étant habituellement, comme le partage, une suite de la dissolution, publier la dissolution c'était, du même coup, annoncer la liquidation. Cependant, il n'est pas sans intérêt pour les tiers de connaître sinon précisément le mode de liquidation, au moins le nom des personnes chargées de faire la liquidation; car, à défaut de toute indication à cet égard, le public pourrait et devrait croire que cette mission a été confiée à tous les associés, et les opérations que les tiers feraient avec celui de ces associés qui prendrait faussement la qualité de liquidateur engagerait la société. Tel est le motif de l'innovation introduite par la loi de 1867. Bédarride, n. 619; Pont, n. 1193.

434. *Changement ou retraite d'associés.* — Lorsque les tiers ont connu les noms des associés ou par les formalités de la publication ou par leur concours à la gestion, on ne peut, sans avertissement préalable, les priver des garanties que le contrat leur assurait. Tout changement dans le personnel des associés responsables amène, en réalité, une nouvelle association, qui, pour être valable, est soumise aux mêmes conditions que l'acte social lui-même. Une retraite clandestine serait une véritable surprise envers le public qui ne traite que d'après la confiance que lui inspirent les associés. Les tiers qui contracteraient avec la société ainsi modifiée, même sous une raison sociale dans laquelle ne figureraient plus les noms de ceux qui se seraient retirés, acquerraient une action solidaire contre tous les membres désignés dans les accords sociaux primitifs. La raison sociale peut, en effet, ne pas comprendre les noms de

tous les associés; les associés responsables dont la retraite anticipée n'aurait pas été publiée resteraient, pour tout le temps qu'aurait à durer la société, soumis à la solidarité et aux engagements sociaux. Colmar, 2 août 1817; Lyon, 14 mai 1832 (S. 32. 2. 505. — P. chr. — D. 33. 2. 4); Cass., 9 juill. 1833 (S. 33. 1. 538. — P. chr. — D. 33. 1. 259); 29 janv. 1838 (S. 38. 1. 612. — P. 38. 1. 499. — D. 38. 1. 94); Bédarride, n. 416; Rivière, n. 394; Boistel, n. 378.

435. L'associé qui se trouve ainsi soumis au paiement des dettes sociales contractées depuis sa retraite non publiée, peut faire ordonner, vis-à-vis de ses coassociés, que toutes choses seront remises dans leur état primitif, afin de prendre sa part dans les bénéfices, sauf à dédommager lui-même la société des avantages qu'aurait pu lui procurer sa collaboration. Par réciprocité, si la société avait éprouvé des pertes, les autres associés se prévaudraient valablement de la nullité pour demander qu'il fût considéré comme étant encore en société afin de lui faire supporter sa part des sinistres. Molinier, n. 283.

436. Les cessions d'intérêts dans les sociétés de personnes, spécialement dans les sociétés en nom collectif et même dans les commandites par intérêts, ayant pour objet de substituer de nouveaux associés aux anciens, doivent également être rendues publiques. Des tiers qui auraient contracté avec les associés après l'acte de cession non légalement publié, auraient le choix de faire abstraction de cet acte pour exercer leurs droits contre l'associé qui se serait retiré, ou d'accepter pour débiteur solidaire le nouvel associé qui ne serait, dans aucun cas, recevable à opposer aux tiers le défaut de publicité; mais il y aurait nécessité pour eux d'opter pour l'un de ces deux partis : après avoir agi contre l'associé récemment introduit dans la société, ils ne sauraient plus rechercher son cédant, à raison d'une dette contractée depuis sa retraite, quoique cette retraite n'eût pas été rendue publique. Molinier, n. 294.

437. Il n'en est plus de même dans les sociétés de capitaux (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions). Dans ces sociétés, en effet, les actions passent d'une main dans une autre sans que le crédit social en soit en aucune façon altéré. Les tiers n'ont donc pas le moindre intérêt à être informés des mutations qui s'opèrent. Et par cela même on ne comprendrait pas que la loi eût imposé aux associés l'obligation de les publier. Bravard, t. 1, p. 408; Pont, n. 1210; Boistel, n. 376.

438. Les retraites d'administrateurs dans les sociétés anonymes par suite de démissions et de révocations sont soumises aux formalités de dépôt et de publication. Arg. L. 24 juill. 1867, art. 62. — V. *sup.*, n. 434 et suiv.

439. Si la société continue au delà du terme qui lui a été

fixé primitivement par le contrat, la responsabilité de l'associé qui s'est retiré ne s'étend pas aux engagements pris pendant cette période nouvelle, encore bien qu'ils soient revêtus de la signature sociale primitive; en effet, la sortie d'un associé au terme fixé pour la durée de la société n'a pas besoin d'être publiée; l'acte de société suffit pour avertir le public, et il est de principe que, après l'extinction de la société, la signature sociale apposée par l'un des anciens associés n'engage pas les autres. Colmar, 2 août 1817; Bédarride, n. 414.

440. L'associé qui, se retirant, accomplit les formalités légales, devient pour l'avenir étranger à la société; il n'est tenu que des dettes contractées pendant le temps qu'il est resté dans les liens du contrat et même cette obligation cesse cinq années après sa retraite. Cass., 7 juin 1830; Delangle, n. 584; Bédarride, *ibid.*

441. Il ne faut pas confondre avec la retraite le changement de position de l'un des associés; si le gérant d'une société en commandite, usant du droit qui lui est accordé par l'acte social, se substitue un autre gérant, la publicité donnée à cet acte ne le dégage pas de la solidarité des engagements sociaux, ni pour le présent ni pour l'avenir; en cessant d'être gérant, il reste associé en nom collectif, alors surtout que la raison sociale continue de subsister. Paris, 26 mars 1840; Cass., 1er juill. 1841 (D. 41. 1. 290).

442. Mais la retraite d'un associé commanditaire n'a pas besoin d'être publiée; elle devrait l'être si on lui faisait une remise partielle ou totale de son apport : ce serait là, en effet, une modification importante aux statuts et au crédit de la société.

443. *Changement à la raison sociale.* — La société n'est obligée qu'autant que la raison sociale convenue et publiée forme la signature des engagements; cette raison ne peut donc être modifiée sans que les tiers en soient avertis. Tout changement apporté à la raison sociale doit être publié, bien que, dans le principe, la société n'ait pas été régulièrement constituée ou publiée. L'article 42 de la loi de 1867 est général, absolu et ne comporte aucune exception.

444. *Dispositions relatives aux sociétés par actions.* — L'art. 61 exige encore la publication des délibérations prises dans les cas prévus par les art. 19, 37, 46, 47 et 49 de la loi de 1867. Ces articles sont relatifs aux délibérations ayant pour objet : — la conversion des sociétés en commandite par actions, antérieures à la loi de 1867, en sociétés anonymes; — ou la transformation des sociétés anonymes ayant une existence antérieure à la promulgation de la même loi; — ou la conversion en sociétés anonymes des anciennes sociétés à responsabilité

limitée ; — ou la résolution de l'assemblée générale des action naires sur la question de dissolution d'une société anonyme, en cas de perte des trois quarts du capital social ; — ou bien l'augmentation du capital social d'une société à capital variable.

445. *Délai pour la publication des changements ou modifications.* — Lorsque les modifications aux actes de société doivent être publiées, elles sont soumises, porte l'art. 61, « aux formalités et pénalités prescrites par les art. 55 et 56 ». — Ce qui veut dire que, dans le délai d'un mois de l'acte ou de la délibération par lequel le changement est opéré, la société doit accomplir la formalité du dépôt aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix conformément à l'art. 55 ; et que, dans le même délai d'un mois, elle doit en exécution de l'art. 56, faire publier l'extrait de l'acte ou de la délibération dans l'un des journaux d'annonces légales, et pour justifier de l'insertion faire enregistrer un exemplaire du journal dans les trois mois de sa date. — L'art. 59 devra aussi être pris pour règle, bien que l'art. 61 ne s'y réfère pas expressément ; et par suite, les actes et délibérations modificatifs des statuts devront être publiés tant par dépôt aux greffes que par voie de la presse, non seulement au lieu du siège social, mais encore dans les autres lieux où la société a des établissements principaux ou des succursales. On le décidait ainsi, sous l'empire du Code de commerce, par application de l'art. 46. Paris, 5 juill. 1859 (S. 59. 2. 553. — P. 60. 311). Il faut évidemment entendre et appliquer de même l'art. 61 de la loi de 1867. Pont, n. 1187.

§ 7. — Délivrance des apports sociaux ; administration de la société ; participation aux bénéfices et aux pertes ; liquidation. — Renvoi.

446. Les règles relatives à la délivrance des apports promis, aux droits de la société sur ces apports, à l'administration de la société, à la participation aux bénéfices et aux pertes, enfin à la liquidation de la société, varient selon la nature de la société et les conventions des parties. — V. *Société anonyme, Société en commandite, Société en nom collectif.*

Sect. VI. — Droits fiscaux.

447. Enregistrement. — L'enregistrement des actes de société ne donnait lieu qu'à un droit fixe de 3 francs d'après la loi du 22 frim. an 7, art. 68, § 3 ; de 5 francs d'après la loi du 28 avril 1816, art. 45.

448. Depuis la loi du 28 févr. 1872, ce droit a été transformé en un droit gradué.

La quotité du droit fixe gradué est déterminée pour les actes de formation et de prorogation de société, par le montant total

des apports mobiliers et immobiliers, déduction faite des dettes et charges qui les grèvent. L. 28 févr. 1872, art. 1.

449. Le taux du droit gradué est fixé ainsi qu'il suit : — A 5 fr., pour les sommes ou valeurs de 5,000 fr., et au-dessous, et pour les actes ne contenant aucune énonciation de sommes et valeurs, ni dispositions susceptibles d'évaluation ; — à 10 fr., pour les sommes ou valeurs supérieures à 5,000 fr., mais n'excédant pas 10,000 fr. ; — à 20 fr., pour les sommes ou valeurs supérieures à 10,000 fr., mais n'excédant pas 20,000 fr. ; — et ensuite à raison de 20 fr., par chaque somme ou valeur de 20,000 fr., ou fraction de 20,000 fr. *Ibid.*, art. 2.

450. La dispense du droit proportionnel n'existe toutefois qu'autant que l'acte de société ne contient « ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles et immeubles, *entre les associés* ou *autres personnes* ».

Cette réserve, bien entendu, ne vise pas les obligations, libérations ou transmissions entre les associés *et la société;* lors donc qu'un associé se libère de sa mise au moyen d'un immeuble qu'il réunit au fonds social, cette réalisation de mise sociale est affranchie de toute perception. Solut. 30 oct. 1822; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enregistr.*, n. 2753 ; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 496 ; Boistel, n. 346.

451. TRANSCRIPTION (DROIT DE). — Les contrats de société constatant des apports d'immeubles avec condition de purge ou de transcription ne sont pas soumis, *lors de l'enregistement*, au droit de transcription de 1 fr. 50 cent. Instr. de la régie, n. 2163, § 6; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 499.

452. IMPÔTS SPÉCIAUX. — Les actions et obligations nominatives ou au porteur sont grevées de trois impôts *spéciaux*, indépendamment des impôts qui grèvent les actions et les obligations de la même manière que les autres biens. Ce sont : — l'impôt du timbre ; — le droit de transmission ; — l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

453. *Timbre.* — La loi du 22 frim. an 7, art. 69, § 2, 6°, soumettait à un droit proportionnel de 50 centimes par 100 francs les *cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires*.

Cette disposition était rigoureuse en ce qu'elle frappait toute cession ; elle était en même temps inefficace en ce qu'elle établissait un *droit d'acte* auquel on pouvait échapper facilement grâce aux procédés habituels de transmission (transfert, tradition). Lyon-Caen et Renault, n. 395 *bis*.

454. La loi du 5 juin 1850 eut pour but de modérer l'impôt et d'en assurer la perception en le transformant en un droit de timbre. A partir du 1er janv. 1851, les actions ont été grevées d'un droit de timbre de 50 centimes par 100 francs de capital no-

minal pour les sociétés d'une durée n'excédant pas dix ans et de 1 franc pour les autres. Art. 14 et suiv.

455. Au lieu de payer immédiatement le droit, les sociétés peuvent contracter un abonnement et payer annuellement 5 centimes par 100 francs de capital. *Ibid.*, art. 22 et 31.

456. Cette taxe d'abonnement est due sur les obligations par les sociétés, même après leur faillite ou pendant leur liquidation. Cass. (ch. réun.), 27 déc. 1877 (S. 78. 1. 225. — P. 78. 550. — D. 78. 1. 354).

457. *Droit de transmission.* — Outre le droit de timbre, les cessions à titre onéreux d'actions et d'obligations ont été grevées d'un droit de transmission par la loi du 23 juin 1857.

458. Pour les titres nominatifs, transmissibles par voie de transfert, le droit de transmission se perçoit, lors du transfert réel.

Il est actuellement de 50 centimes par franc sur le prix de la cession. L. 29 juin 1872, art. 3.

459. Pour les titres au porteur, transmissibles autrement que par un transfert, le droit de transmission a été concerté en une *taxe annuelle* dont la société fait l'avance et qu'elle recouvre sur les actionnaires et les obligataires par voie de retenue sur les dividendes et intérêts. L. 23 juin 1857, art. 7.

La taxe annuelle est de 20 centimes par 100 francs. L. 29 juin 1872, art. 3. — Elle se calcule sur la valeur moyenne des titres pendant l'année qui a précédé. L. 23 juin 1857, art. 6.

460. La conversion d'un titre au porteur ou titre nominatif et l'opération inverse sont soumises au droit de transmission. L. 23 juin 1857, art. 9.

461. *Impôt sur le revenu.* — Une taxe annuelle de 3 p. 100, dite *impôt sur le revenu des valeurs mobilières* a été établie par la loi du 29 juin 1872 ; elle se perçoit sur les intérêts, dividendes, revenus et tous autres produits des actions de toute nature et sur les intérêts des obligations des sociétés ; il n'y a pas à distinguer entre les titres nominatifs et les titres au porteur.

Cette taxe porte même sur les intérêts et les bénéfices annuels des parts d'intérêts et commandite dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en action. L. 29 juin 1872, art. 1.

462. Le revenu est déterminé : — 1° *pour les actions*, par le dividende fixé d'après les délibérations des assemblées générales d'actionnaires ou des conseils d'administration, les comptes-rendus ou tous autres documents analogues ; — 2° *pour les obligations ou emprunts*, par l'intérêt ou le revenu distribué dans l'année ; — 3° *pour les parts d'intérêts et commandites*, soit par les délibérations des conseils d'administration, soit, à défaut de délibération, par l'évaluation, à raison de 5 p. 100 du montant du capital social ou de la commandite, ou du prix moyen

des cessions de parts d'intérêts consenties pendant l'année précédente. *Ibid.*, art. 2.

463. D'après une loi du 1er déc. 1875, la taxe n'est pas applicable aux parts d'intérêts dans les sociétés *commerciales* en nom collectif; et, dans les commandites simples, elle n'atteint que les produits du capital de la commandite.

464. Une loi du 21 juin 1875 a complété les dispositions de la loi du 29 juin 1872 en soumettant à la taxe de 3 p. 100 les lots et primes de remboursement payés aux obligataires.

SOCIÉTÉ ANONYME. — Société qualifiée uniquement par la désignation de l'objet de son entreprise, n'existant point sous un nom social, et dans laquelle aucun associé n'est garant des engagements sociaux au delà de sa mise de fonds.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Historique. — Caractères généraux de la société anonyme.

1. *Historique.* — Avant le Code de commerce, la société anonyme existait de fait, mais aucune loi ne l'avait admise d'une manière générale et n'en avait déterminé les règles ; le nom même n'en était indiqué nulle part ; l'ordonnance de 1673 ne s'en occupe pas.

2. Lorsque des sociétés de ce caractère se créaient, le gouvernement intervenait, réglait les droits et les obligations des administrateurs et des actionnaires, soit entre eux, soit envers les tiers. En un mot, il faisait une loi chaque fois qu'il voulait constituer une société anonyme.

3. Il attribuait, d'ordinaire, à chaque compagnie, un privilège pour l'exploitation de l'industrie ou du commerce qui en faisait l'objet, de telle sorte que l'on considérait les sociétés de cette nature comme l'œuvre du gouvernement et non pas comme le résultat de la volonté des particuliers. Troplong, *Sociétés*, n. 445; Boistel, *Cours de dr. com.*, 2e édit., n. 302 ; Pont, *Sociétés*, t. 2, n. 1578 ; Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. com.*, n. 399, p. 202.

4. Ces sociétés n'avaient point de raison sociale ; leur capital était divisé en actions ; les administrateurs n'étaient ni responsables, ni solidaires ; les associés n'étaient passibles que du montant de leurs mises de fonds. Édit août 1767 qui crée la Compagnie des Indes orientales.

5. En 1790, le pouvoir législatif cessa d'appartenir au roi, et les sociétés privilégiées furent supprimées par le décret du 26 germinal an 2.

6. De nombreuses compagnies se formèrent alors, créant des billets et des actions ; plusieurs décrets (27 août et 29 novembre 1792) essayèrent d'assujétir ces actions à la contribution du cinquième et aux droits d'enregistrement, mais ils furent éludés.

7. Ces nouvelles sociétés ayant donné lieu à de nombreuses spéculations d'agiotage, un décret du 24 août 1793 prononça la suppression de toutes les associations dont le capital se composait d'actions au porteur, d'effets négociables, ou d'inscriptions susceptibles d'être transférées. Ce décret fut rapporté, sous le Directoire, par une loi du 30 brumaire an 4, qui permit de créer

des sociétés par actions sans tracer les règles de leur organisation. Lyon-Caen et Renault, n. 401.

8. Dans cet état de choses, l'ordonnance de 1673, qui n'avait subi aucune modification, resta l'unique loi s'appliquant d'une manière absolue aux sociétés commerciales ; comme elle était muette à l'égard des sociétés anonymes, celles-ci cessèrent d'exister de fait malgré la loi du 30 brumaire an 4.

9. La seule société anonyme qui fut créée avant le Code de commerce est celle de la banque de France, qui a été établie par la loi du 24 germinal an 11, et qui n'a été réglée d'une manière définitive que par la loi du 16 juin 1808 postérieure au Code de commerce. — V. *Banque de France.*

10. Enfin le Code de commerce est venu donner aux sociétés anonymes et aux sociétés par actions une vie toute nouvelle.

11. Cependant, tout en offrant à l'industrie et au commerce, cette forme d'association, le législateur de 1807 n'avait pas cru pouvoir la mettre à leur disposition dans les conditions de liberté et d'indépendance propres aux aspirations commerciales. Il n'admit pas l'idée de société anonyme séparée de cette intervention du gouvernement dont la nécessité avait eu sa cause ou sa raison d'être dans le caractère même des associations revêtues autrefois de cette forme. De là l'art. 37 du Code de commerce, aux termes duquel la société anonyme ne pouvait exister qu'avec l'autorisation du roi et avec son approbation pour l'acte qui la constituait. Pont, n. 1578.

12. La loi du 23 mai 1863 inaugura d'une manière restreinte la liberté de l'anonymat pour certaines sociétés dites *à responsabilité limitée.*

13. Quatre ans plus tard, la réforme fut généralisée par la loi du 24 juill. 1867 qui supprima le système de l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes et ne le laissa subsister que pour certaines sociétés paraissant offrir des dangers particuliers.

14. La loi de 1867 qui a abrogé la loi de 1863, n'a pas laissé les sociétés anonymes libres de se constituer et de fonctionner comme elles l'entendent; dans l'intérêt des actionnaires et des tiers, elle leur a imposé une réglementation au triple point de vue de leur constitution, de leur organisation et de leur fonctionnement.

15. *Caractères généraux.* — La société *anonyme* (sans nom) est ainsi nommée parce que aucun associé n'y étant personnellement engagé, nul n'y peut prêter son nom; elle n'a pas de raison sociale et n'est qualifiée que par la désignation de l'objet de son entreprise (par exemple, *Compagnie des mines d'Anzin, Compagnie* [illegible]*, Société des dépôts et comptes courants,* etc.). C. comm., 29, 30.

Comme plusieurs sociétés anonymes ont souvent le même objet, on leur donne des noms de fantaisie pour les distinguer, c'est ce qui arrive notamment pour les sociétés d'assurances qui sont fort nombreuses (le *Soleil*, le *Phénix*, la *Nationale*, etc.).

16. La société anonyme n'a pas de représentant personnellement et indéfiniment responsable; elle n'offre qu'une réunion de capitaux pour garantie des engagements qu'elle contracte. Tous les intéressés sont commanditaires; ils ne sont responsables que pour leurs mises. Les gérants sont de simples mandataires. Elle a cet avantage sur la commandite, qu'elle permet aux associés de surveiller par eux-mêmes les opérations sociales, de les gérer même comme mandataires, et que l'immixtion n'y est pas regardée comme un fait de nature à entraîner la solidarité. — V. *Société en commandite.*

17. Mais, d'un autre côté, ses administrateurs sont électifs et mobiles, et la gestion est, en dernière analyse, soumise à une majorité qui peut varier par suite du changement du personnel des actionnaires.

18. La société anonyme n'est pas essentiellement commerciale; elle ne prend ce caractère qu'autant que son objet est lui-même commercial. — V. *Société*, n. 87 et suiv.

19. Elle constitue une personne juridique, représentée par ses administrateurs et directeurs et par ses actionnaires qui prennent, à la majorité des voix, toutes les mesures qu'exigent les intérêts communs.

20. Toute opération industrielle licite peut devenir l'objet d'une société anonyme : telle est l'exploitation d'un brevet d'invention, L. 25 nov. 1806, — ou la publication d'un journal, L. 18 juill. 1828, art. 4 (1).

§ 2. — Formation du capital social.

21. Le capital social se forme au moyen des apports faits à la société.

22. Ces apports peuvent être faits en pleine propriété ou en jouissance, en objets mobiliers ou immobiliers, en argent ou en industrie. Les apports industriels doivent avoir une valeur réelle; l'idée de créer une société, la promesse de communiquer des procédés pour lesquels il n'aurait pas été obtenu de brevet, ne sauraient constituer une mise sociale. En effet, il n'y a pas, dans l'idée de former une société ou une entreprise quelconque, ce que l'on appelle *industrie* ou travail de l'un des associés au profit de la société; il n'y a, dans ce cas, aucune chose mise en commun. Toute stipulation qui donnerait des

(1) Il a été formé en 1878, 255 sociétés anonymes. — Rapport sur le compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en 1878 (*J. off.*, 5 juill. 1880).

actions gratuites à l'individu qui n'aurait apporté que l'idée de création de la société serait illicite et nulle.

23. Le capital social, étant la seule valeur qui garantisse les intérêts des tiers, doit être fixé d'une manière précise par l'acte de société. Le droit des associés qui font des apports qui ne sont pas réalisés en argent doit toujours néanmoins être traduit sous forme d'actions pour pouvoir se comparer à celui des autres; aussi on donne à ces associés un certain nombre d'actions suivant la valeur attribuée à leurs apports et appréciée en argent. — V. *inf.*, n. 42 et suiv.

24. Souvent on ne demande pas aux associés un versement total, immédiat, de tout le capital souscrit. On peut fixer dès le début plusieurs époques échelonnées pour ces versements; ou ne faire verser au commencement qu'une certaine somme, et faire plus tard des appels de fonds à mesure des besoins de la société. V. *inf.*, n. 38.

25. Dans l'un et l'autre cas, il faut le remarquer, les intérêts sont dus de plein droit par l'associé du jour fixé pour le versement. C. civ., 1846. Cass., 6 août 1862 (S. 62. 1. 783. — P. 62. 1083. — D. 62. 1. 421); Paris, 15 juill. 1871 (S. 72. 1. 38. — P. 72. 60. — D. 71. 2. 142); Boistel, n. 227. — V. *Société en nom collectif*, n. 98.

26. Il est même des entreprises où les associés gardent indéfiniment la portion contributoire à leur charge dans le capital et ne la paient qu'à mesure des besoins de l'association; telles sont les sociétés d'assurances mutuelles. — V. *Assurance mutuelle maritime* et *terrestre*.

Art. 1. — *Division du capital social en actions; droits et obligations des souscripteurs d'actions.*

27. *Division du capital en actions.* — Le capital de la société anonyme se divise en portions égales que l'on appelle *actions*. C. com., 34.

28. Les membres de cette société sont désignés sous le nom *d'actionnaires* ou *porteurs d'actions*.

29. Les actions peuvent même être divisées en fractions que l'on appelle *coupons d'actions*. C. com., 34. — Et il faut entendre par coupons tous les fractionnements des actions qui sont séparément négociables, quelque nom qu'on leur donne. Beslay, n. 96 et suiv.; Boistel, n. 247, p. 176; Pont, n. 869 et 870.

30. Ce fractionnement a pour but de permettre aux petits capitalistes de prendre part aux grandes entreprises industrielles.

31. Les coupons d'actions, comme les actions, doivent être d'égale valeur.

32. La réunion de toutes les actions et de tous les coupons d'actions constitue le capital social.

33. On donne aussi le nom d'action au titre qui établit le droit de chaque actionnaire.

34. La loi de 1867 a fixé un minimum obligatoire pour le taux d'émission des actions ou coupons d'actions. Ce minimum est de 100 francs, lorsque le capital de la société n'excède pas 200,000 francs, et de 500 francs, lorsqu'il est supérieur. Art. 1, § 1 et art. 24.

35. Cette limitation empruntée à la loi de 1856, a pour but d'empêcher les abus résultant du fractionnement excessif du capital. Il y avait eu des sociétés dont les coupons étaient de 25, de 15, de 10, de 5 francs, même de 1 franc. Ainsi réduites, ces actions véritables billets de loterie, étaient adressées à cette partie de la population qui est la moins instruite et la plus accessible aux entraînements. Elles étaient faites pour s'introduire dans les plus petites bourses, celles précisément pour lesquelles les pertes sont les plus cruelles; elles étaient préparées pour s'emparer des modestes économies, qui, au lieu de se hasarder dans les périls de la spéculation, doivent aller s'accumuler dans les caisses d'épargne. Exposé des motifs de la loi du 17 juill. 1856; Rapport de la commission du corps législatif sur la loi de 1867; Boistel, n. 247; Lyon-Caen et Renault, n. 406, 410; Pont, n. 856; Mornard, *Soc. en com. par act.*, p. 74.

36. Le minimum ne s'applique pas aux sociétés coopératives ou à capital variable dont aux termes de l'art. 50 de la loi du 24 juill. 1867, les actions ou coupons d'actions peuvent être émis au taux de 50 francs. — V. *Société à capital variable*, n. 28 et suiv.

37. Mais ce minimum est obligatoire pour les sociétés par actions, alors même que leurs actions devraient rester toujours nominatives et ne pourraient être converties en actions au porteur. La loi ne distingue pas. Tripier, t. 1, p. 397 et suiv.; Pont, n. 858.

38. La base qui sert à calculer le minimum est le capital indiqué aux statuts, pris dans son ensemble, lors même qu'il ne devrait pas être appelé immédiatement en totalité, — V. *sup.*, n. 24, — lors même qu'il serait émis par séries successives si, suivant quelques auteurs (V. Beslay et Lauras, n. 159 et suiv.), la légalité de ce procédé devait encore être admise depuis la loi de 1867. V. pour la négative, sur ce dernier point, Rivière, n. 16; Vavasseur, n. 37; Alauzet, t. 2, n. 638; Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 1183; Bédarride, n. 12; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 116; Pont, n. 887.

Ainsi une société s'est formée au capital de 500,000 francs, avec stipulation qu'il sera émis d'abord seulement une série de

100,000 francs, sauf à émettre plus tard et successivem quatre séries également de 100,000 francs chacune. Si le ta en était mesuré au montant des émissions successives, les tions pourraient en ce cas être créées à 100 francs. Mais c cune des émissions ne représente qu'une partie du capital cial; ce sont les cinq séries d'émissions qui constituent le ca tal entier, pris dans son ensemble. Les actions ne pourrai donc pas être créées légalement au dessous du taux de 500

39. Le rapport établi entre le capital fixé par les statuts e taux d'émission des actions est indépendant des événeme ultérieurs.

Ainsi, une société fondée au capital de 500,000 francs émis des actions à 100 francs; l'émission n'en reste pas mo irrégulière, quand bien même plus tard le capital se trou rait abaissé par des pertes au-dessous de 200,000 francs. E lay, n. 76; Boistel, n. 247; Pont, n. 860.

40. Et réciproquement, si une société avait été formée capital inférieur à 200,000 francs et avait émis des actions 100 francs, ses premières actions ne deviendraient pas irrég lières par cela seul que le capital de la société et avec lui valeur des actions auraient quadruplé par une série d'opé tions heureuses.

41. Mais lorsque par suite du développement de ses affair une société augmente, en cours d'opérations, son capital prin tif, il y a lieu de considérer le capital d'accroissement comn ne faisant qu'un avec le capital de fondation et de fixer le tau des actions nouvelles eu égard à l'ensemble des sommes ré nies pour former la totalité du capital social. Duvergier, *Lo* 1856, p. 334; Beslay, n. 151 et suiv.; Boistel, *loc. cit.*; Lyo Caen et Renault, n. 418; Pont, n. 864.

Ainsi supposons une société fondée au capital de 200,000 fr qui fait une nouvelle émission de 200,000 francs. Les actio nouvelles devront être de 500 francs. On aura ainsi, dans cet hypothèse, des actions de valeur inégale.

42. Il se peut que le capital se compose pour partie d'a ports en nature, non évalués par les statuts, il appartiend aux tribunaux d'en faire l'évaluation. Beslay, n. 79; Boiste n. 247, p. 176; Pont, n. 862.

43. S'ils sont évalués, les tribunaux pourront rectifier l' valuation, si elle leur paraît inexacte et annuler la société q aura fait fraude à la loi. Boistel, *ibid.*; Pont, n. 863. — *Co tra*, Beslay et Lauras, n. 81 et suiv.

44. Souvent le nombre d'actions attribué à celui qui a f l'apport en nature constituera une évaluation de cet appo Duvergier, *Lois*, 1856, p. 336; Beslay, n. 80; Boistel, *ibi* Pont, n. 862.

45. Lorsque les actions ne portent pas de chiffre, par exemple, dans les actions de quotité, on apprécie la valeur de ces coupures en divisant le capital total de la société par le nombre des actions. Beslay, n. 84 et suiv.; Boistel, *ibid.;* Pont, n. 868.

Ainsi une société s'est constituée au capital de 400,000 francs divisés en 2,000 parts ou actions sans indication de la valeur de chaque titre. Du rapprochement des deux chiffres, il résulte que chacune des actions a une valeur réelle de 200 francs. Or, cette somme n'est pas dans le rapport voulu par la loi avec le capital social, lequel, étant supérieur à 200,000 francs, comporte des actions de 500 francs au moins.

46. La limite minimum fixée par la loi au taux des actions ou coupons d'actions ne s'applique pas aux *obligations* émises par les sociétés. C'est un point qui est abandonné à la liberté des conventions. Tripier, t. 1, p. 399 et 400; Beslay, n. 78; Alauzet, n. 638 *in fine;* Boistel, *ibid.*; Pont, n. 865.

47. Elle ne s'applique pas non plus aux actions dites de *jouissance*, — V. *inf.*, n. 101 —, qui ne sont nullement des divisions du capital social et ne donnent droit qu'à une part proportionnelle dans les bénéfices périodiques de la société. Romiguière, *Soc.*, sur la loi de 1856, art. 1, n. 11 et 12; Rivière, sur l'art. 1er de la loi de 1867, n. 13; Beslay, n. 89 et suiv.; Alauzet, n. 638; Bédarride, sur l'art. 1er de la loi de 1867, n. 7; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 347; Pont, n. 866. — *Contra*, Mathieu et Bourguignat, *Comment. L. de* 1867, n. 9, et n. 182, note 2; Duvergier, *Collect. des lois*, t. 56, p. 336.

48. *Droits et obligations des souscripteurs d'actions.* — Les actions et leurs coupons sont cessibles, c'est-à-dire susceptibles d'être transférés d'une personne à une autre. — V. *inf.*, n. 117 et suiv.

49. Elles sont meubles par la détermination de la loi tant que subsiste la société, lors même que des immeubles composent le fonds social; en effet, pendant la durée de la société, les associés n'ont qu'une espérance; la propriété réside dans la société; c'est elle qui possède exclusivement; il n'y a pour les associés qu'un droit incorporel et mobilier. C. civ., 529; Grenier, *Tr. des hypoth.*, t. 1, n. 163; Pardessus, t. 4, n. 991; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2763; Fenet, t. 11, p. 37; Troplong, n. 140; Delangle, n. 461.

50. Il y a toutefois exception à cette règle pour les actions de la banque de France qui peuvent être immobilisées à la demande des parties. — V. *Banque de France.*

51. Les actions conservent la qualité de meubles à l'égard des associés comme à l'égard des tiers acheteurs d'actions; ainsi la cession d'actions dans les sociétés propriétaires d'im-

meubles n'est pas passible du droit de vente immobilière, quand même la société serait civile comme celles créées pour l'exploitation de mines.

52. L'action n'est pas une simple créance puisque sa valeur s'élève ou s'abaisse à mesure que le fonds social s'enrichit ou s'appauvrit; elle est une portion de la propriété de tout ce qui compose ce fonds ; l'actionnaire ne peut forcer la société à lui rembourser sa mise ; il a seulement une part de propriété dans l'actif. Lyon-Caen et Renault, n. 377.

53. Néanmoins l'acceptation d'une action, dans une entreprise commerciale, peut, d'après les circonstances, être déclarée constituer un acte de prêt, et, par suite, le porteur peut être déclaré non passible des pertes éprouvées par l'entreprise.

54. Il en est ainsi lorsque le porteur de l'action a pour garantie de la somme qu'il a versée une obligation hypothécaire portant intérêt jusqu'au jour du remboursement du capital. Cass., 10 mai 1837 (S. 37. 1. 1008. — P. 37. 1. 432. — D. 37. 1. 338). — *Contra*, Cass., 28 mai 1851 (S. 51. 1. 609. — P. 51. 2. 684. — D. 51. 1. 141).

55. De même, la prise d'actions, par un imprimeur, comme garantie des fournitures, par lui faites ou à faire à la société, ne le constitue pas associé et le remboursement de ses avances lui est dû lors de la dissolution de la société. Paris, 1er mars 1845 (Gaz., 7 mars).

56. L'engagement résultant de la souscription d'action, doit être pur et simple ; nulle action, en effet, ne saurait être souscrite sous condition. « Dans ce contrat, dit M. Pont, n. 881, où tous les souscripteurs doivent concourir à la formation du capital jugé nécessaire à l'entreprise, il serait contraire aux principes du droit et à l'équité que ceux-ci fussent obligés au versement promis par leur souscription quand, par suite de la condition mise à l'obligation de ceux-là, il n'est pas certain que le capital soit réalisé en son entier. » La condition stipulée dans l'intérêt de tel ou tel souscripteur est donc non avenue, même dans les rapports des associés entre eux. — V. toutefois Dijon, 17 janv. 1853 (S. 53. 2. 124. — P. 53. 1. 475); Cass., 27 déc. 1853 (S. 53. 1. 377. — P. 55. 1. 205 — D. 54. 1. 145); Alauzet, n. 641; Boistel, n. 225, p. 164.

57. Plusieurs applications ont été faites de ce principe. Ainsi un arrêt de la cour de Paris, en date du 10 janv. 1861 (S. 61. 2. 188. — P. 62. 235. — D. 61. 5. 462), a décidé, en présence de la souscription éventuelle consentie par un employé d'une société commerciale en vue et pour la garantie des fonctions qui devaient lui être conférées dans la société, que le souscripteur, même si les fonctions promises ne lui sont pas données ou maintenues, reste obligé de verser le montant des

actions par lui souscrites. — V. dans le même sens, Paris, 10 janv. 1864 (D. 64. 5. 462); 9 mai 1868 (S. 68. 2. 220. — P. 68. 963. — D. 68. 2. 173); Vavasseur, n. 43 et 44. Comp. toutefois, Paris, 4 déc. 1844 (Gaz., 6 janv. 1845); Cass., 18 fév. 1846 (Droit, 5 mars).

58. Il a été jugé également que l'engagement pris par le gérant, envers le souscripteur d'actions, de faire, au nom de l'administration et dans le courant de l'année, des commandes en marchandises dont le prix devra servir à libérer tout ou partie du prix des actions, n'oblige que le gérant, et ne peut être opposé aux tiers, vis-à-vis desquels la souscription doit être considérée comme pure et simple. — Dans ce cas, les syndics de la société tombée en faillite ont une action directe pour obtenir le paiement intégral de la souscription. Paris, 29 avril 1845 (Droit, 21 mai). — V. *Société en commandite.*

59. Mais, lorsque le gérant, après avoir personnellement souscrit un certain nombre d'actions traite avec un tiers qui s'oblige conditionnellement à prendre ces actions pour son compte, et que la condition vient ensuite à défaillir, ce tiers est parfaitement fondé à se refuser à l'exécution de son engagement; car il ne peut, malgré toute stipulation contraire, être considéré comme étant lui-même souscripteur, et comme se trouvant par suite, irrévocablement lié envers la société. Cass., 19 août 1863 (S. 63. 1. 461. — P. 64. 308. — D. 64. 1. 380); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 932; Ameline, n. 24; Vavasseur, n. 47; Alauzet, n. 641. — *Contra*, Pont, n. 881.

60. L'engagement résultant de la souscription d'action, doit être encore définitif et irrévocable. D'où il faut tirer la conclusion suivante : une clause de l'acte social qui réserverait à un souscripteur la faculté de se libérer de son engagement en abandonnant la somme qu'il aurait déjà versée ne serait opposable ni aux autres associés, ni à la société. Une pareille clause dont l'efficacité était déjà fort débattue avant les lois qui régissent aujourd'hui les sociétés par actions (V. Paris, 31 mars 1832, S. 32. 2. 541. — P. chr.; Troplong, n. 179. — *Contra*, Lyon, 31 janv. 1840, D. 40. 2. 118; Cass., 2 août 1853, D. 54. 5. 709; Lyon, 9 avril 1856, D. 56. 2. 198; Cass., 13 août 1856, S. 56. 1. 769. — P. 57. 55. — D. 56. 1. 343; Delangle, n. 452; Alauzet, n. 641; Persil, p. 155. V. aussi Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 158 et 159), serait maintenant absolument inconciliable avec les principes posés par ces lois. « Outre qu'elle aurait pour effet, dit M. Pont, n. 882, de rendre incertaine cette souscription intégrale du capital dont la loi fait une des conditions nécessaires pour la constitution définitive de la société, elle fournirait aux actionnaires, un moyen de se libérer et de se dégager les uns vis-à-vis des autres, de l'obligation, qu'ils

prennent tous en souscrivant, de payer l'entier montant de leurs actions. » V. aussi Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 941 et suiv. Comp. Boistel, n. 225.

61. En supposant qu'une pareille clause puisse valoir comme clause pénale (Boistel, *ibid.*), elle ne saurait être admise comme simple dédit; elle est stipulée uniquement dans l'intérêt de la société qui peut toujours, usant de la faculté laissée au créancier par l'article 1228, C. civ., au lieu de demander la peine stipulée, poursuivre contre le débiteur l'exécution de l'obligation principale; l'actionnaire n'a pas le droit de s'en prévaloir pour échapper à l'action en paiement de sa mise. Beslay, n. 360 et suiv.; Bravard, *Explic. des lois nouvelles sur la commandite par actions*, p. 27; Rivière, n. 37; Vavasseur, n. 113; Boistel, n. 227; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 115; Lyon-Caen et Renault, n. 375; Pont, n. 882.

62. De même, et *a fortiori*, serait nulle toute convention faite avec le gérant qui aurait pour résultat d'affranchir un actionnaire de l'obligation de verser sa mise ou de lui rembourser la mise effectuée. Si le remboursement a eu lieu, les souscripteurs sont tenus à restitution. Paris, 22 mai 1841 (S. 56. 2. 641, en note); 4 déc. 1844 (*ibid.*); 3 juin et 9 juill. 1856 (S. 56. 2. 641. — P. 57. 54); 6 nov. 1865 (S. 66. 1. 109. — P. 66. 275. — D. 65. 1. 479); Poitiers, 30 janv. 1867 (S. 67. 1. 350. — P. 67. 1261. — D. 67. 2. 142); Cass., 18 fév. 1868 (S. 68. 1. 241. — P. 68. 609. — D. 68. 1. 503); Riom, 22 févr. 1870 (S. 70. 2. 318. — P. 70. 889. — D. 71. 2. 66); Bourges, 26 déc. 1870 (S. 70. 2. 318. — P. 70. 1176. — D. 71. 2. 66); Vavasseur, n. 44; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 943; Pont, n. 883.

63. Toutefois, il a été jugé que le remboursement fait par le gérant à des actionnaires des sommes par eux versées sur le montant de leurs actions peut être validé, lorsqu'il n'a causé aucune diminution du capital social; comme, par exemple, lorsque le déficit produit momentanément par ce remboursement a été ultérieurement couvert au moyen des sommes versées dans la caisse sociale par la négociation au pair des mêmes actions à d'autres actionnaires. Cass., 11 déc. 1866 (S. 68. 1. 119. — P. 68. 279. — D. 67. 1. 499).

64. Même au cas où la souscription aurait été obtenue par le dol ou la fraude du gérant ou du fondateur, l'actionnaire ne pourrait en invoquer la nullité à l'encontre des créanciers sociaux; il serait tenu de verser le montant intégral de sa mise, sauf recours ou indemnité contre le gérant. C'est l'application du principe de droit commun d'après lequel la nullité fondée sur le dol ne peut être invoquée que contre l'auteur du dol. Cass., 10 févr. 1868 (S. 68. 1. 149. — P. 68. 359. — D. 68. 1.

379); Boistel, n. 226. — V. aussi Aix, 15 juin 1855 (S. 57. 2. 94. — P. 57. 553). — V. *inf.*, n. 77.

65. Les souscripteurs poursuivis en paiement par le liquidateur de la société ne sont pas fondés à exiger qu'il soit préalablement dressé par ce dernier un état des dettes sociales et des recouvrements à opérer à l'effet de déterminer la part contributive de chacun d'eux; ils sont tenus d'effectuer le versement intégral de leur mise, tant qu'il n'est pas établi qu'un versement partiel suffirait. Aix, 14 nov. 1860 (S. 61. 2. 296. — P. 61. 1037).

66. Dans le cas où la société est en état de faillite, il appartient aux syndics d'exercer contre les actionnaires qui ont été exonérés du versement ou qui ont été remboursés, l'action en paiement ou en restitution. Cass., 11 mai 1853 (S. 54. 1. 22. — P. 55. 2. 331. — D. 53. 1. 297); 6 nov. 1865 (S. 66. 1. 109. — P. 66. 275. — D. 65. 1. 480); 14 déc. 1869 (S. 70. 1. 165. — P. 70. 387. — D. 70. 1. 179); Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 1340 *in fine*. — V. aussi Lyon, 2 févr. 1864 (S. 65. 2. 259. — P. 65. 1015); Paris, 28 mars 1879 (La France judic., 1880, p. 113); 13 nov. 1880 (Droit, 13 déc.). — V. *inf.*, n. 76, 166 et suiv.

67. Après la dissolution de la société, les créanciers sociaux ont eux-mêmes une action individuelle et directe contre les actionnaires pour les contraindre au rapport des sommes qu'ils ont retirées sur leur mise sociale; et c'est à tort que le tribunal saisi de cette action individuelle les renvoie à se pourvoir en nomination d'un liquidateur chargé de poursuivre, dans un intérêt collectif, les répétitions dont les actionnaires peuvent être tenus. Poitiers, 30 janv. 1867 (S. 67. 2. 350. — P. 67. 1261. — D. 67. 2. 142).

68. La soumission d'une ou de plusieurs actions dans une société en projet constitue une simple proposition de contrat, et non un contrat parfait.

69. La soumission se fait le plus ordinairement par la signature d'un bulletin de souscription, où l'on indique le nombre d'actions auquel on souscrit et qu'on adresse aux représentants de la société. La souscription est donc le contrat synallagmatique qui lie l'actionnaire envers la société et la société envers lui.

70. Tant que la soumission n'est point acceptée par la société, celui qui a soumissionné est libre de retirer sa soumission, comme la société reste maîtresse de lui refuser ce qu'il demande; l'offre de l'actionnaire doit donc être acceptée par la société. Vavasseur, n. 31; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 933; Boistel, n. 225.

71. Mais à quel moment ce fait sera-t-il réalisé? On pourrait

dire à première vue que la société, par ses circulaires ou ses affiches, a fait une offre, que la signature du bulletin de souscription est l'acceptation de cette offre, que le contrat est donc formé et l'actionnaire lié dès ce moment. Mais en pratique, comme le fait observer avec raison M. Boistel, n. 225, il y a un obstacle à l'exactitude de ce raisonnement : au moment où l'actionnaire souscrit, il n'est pas sûr que sa souscription soit acceptée ou qu'elle le soit pour le tout. En effet, ordinairement la souscription est ouverte pendant un certain nombre de jours déterminés, et si le montant total des souscriptions dépasse le capital demandé, il faut réduire celles-ci d'après la méthode annoncée d'avance dans les prospectus, soit toutes ensemble au marc le franc, soit en supprimant complètement celles des derniers jours à partir du jour où le capital a été atteint, et en réduisant au marc le franc celles de ce jour-là seulement. L'actionnaire ne peut donc être lié qu'à partir du moment où il a reçu la notification que sa souscription a été acceptée pour telle part ou pour le tout. Beslay, n. 107.

72. Cette notification pourra être faite par une lettre spéciale, à la charge par la société de prouver que cette lettre est parvenue à sa destination. Paris, 11 janv. 1854 (S. 54. 2. 136. — P. 54. 1. 273. — D. 54. 2. 139); — ou mieux encore par des certificats faits doubles et signés du gérant. Paris, 22 janv. 1853 (D. 54. 2. 258).

73. Au contraire, il ne suffirait pas, pour lier l'actionnaire, d'une inscription faite sans lui sur les registres. Paris, 10 août 1850 (D. 52. 2. 197); 17 avril 1852 (S. 52. 2. 206. — P. 55. 2. 77); — ou d'un visa sur la lettre de souscription. Paris, 22 janv., 16 nov. 1853 (D. 55. 2. 126); — ou même d'une circulaire préparée pour notifier l'acceptation si l'on ne prouve pas qu'elle soit arrivée. Paris, 11 janv. 1854 (S. 54. 2. 136. — P. 54. 1. 273. — D. 54. 2. 139).

74. La nécessité de l'acceptation du gérant et de la notification de cette acceptation aux souscripteurs étant d'ordre public, il ne pourrait y être dérogé par une clause des statuts portant que le visa apposé par le gérant sur la lettre de demande à l'insu du souscripteur, suppléerait à la notification de son acceptation. Paris, 16 nov. 1853 (D. 53. 2. 126) ; Vavasseur, n. 31.

75. Il n'est pas indispensable que les souscripteurs traitent avec le gérant lui-même ; les souscriptions faites entre les mains d'un mandataire verbal de la société sont valables et obligatoires, alors que ces souscriptions ont été ensuite ratifiées par le gérant. Cass., 14 mars 1860 (S. 60. 1. 863. — P. 61. 162. — D. 60. 1. 258); 12 nov. 1867 (S. 68. 1. 68. — P. 68. 145) ; Vavasseur, *loc. cit.*

76. Le syndic de la faillite d'une société est recevable à prouver, à l'aide de présomptions appuyées d'un commencement de preuve par écrit, la qualité d'actionnaires déclinée par des individus dont on ne rapporte pas les actes de souscription. Les créanciers étant des tiers à l'égard de la société et des associés, on ne peut opposer au syndic, qui les représente, l'absence d'un acte public ou sous signature privée, constatant l'adhésion des associés ou actionnaires. Cass., 5 août 1844 (S. 44. 1. 588. — P. 44. 2. 607. — D. 44. 1. 378). — V. *sup.*, n. 66.

77. Les allégations mensongères contenues dans des prospectus destinés à annoncer une souscription à des actions dans une société ou compagnie industrielle ne sont de nature à entraîner la nullité des souscriptions, qu'autant que ces allégations ont exercé une influence décisive sur l'esprit des souscripteurs. — Et les juges peuvent fort bien par appréciation des circonstances de la cause rejeter la demande en nullité, sur le motif que les souscripteurs avaient à leur disposition le moyen de vérifier les faits annoncés. Cass., 14 juill. 1862 (S. 62. 1. 849. — P. 63. 192. — D. 62. 1. 429). — V. *sup.*, n. 64.

78. L'acte de souscription d'actions constitue lorsque la validité en est reconnue, un titre suffisant pour autoriser les juges à ordonner l'exécution provisoire du jugement portant condamnation au paiement du montant de ces actions. Aix, 14 nov. 1860 (S. 61. 2. 296. — P. 61. 1037).

79. Le titre qui établit le droit de l'associé ou actionnaire n'est, en général, délivré à celui-ci que lorsqu'il a versé la totalité du capital de son action.

Toutefois le paiement de chaque action se divise ordinairement en plusieurs termes. Par exemple un quart est stipulé payable comptant au moment de la souscription ; les trois autres quarts ne sont exigibles que plus tard, d'époques en époques diversement échelonnées. Tant que l'action n'est pas entièrement libérée, on ne donne aux actionnaires qu'un titre provisoire connu sous le nom de *promesse d'action ;* quand la valeur entière est versée, on échange la promesse d'action contre l'action qui en est le titre définitif. Troplong, n. 131 ; Malepeyre et Jourdain, n. 199 ; Boistel, n. 227, p. 165.

80. La délivrance des promesses d'actions n'a lieu que lorsque le versement doit être complété dans un bref délai.

81. Lorsque, au contraire, le versement ne doit être complété que beaucoup plus tard, dans un avenir difficilement appréciable et dans tous les cas fort éloigné, on délivre immédiatement des titres définitifs, qui sont appelés *actions non libérées.*

82. Si le souscripteur cède la promesse d'action qui lui a été

délivrée avant l'époque où le complément de l'action do versé dans la caisse sociale, est-il responsable de ce verse — V. *inf.*, n. 162 et suiv.

83. Les actions et coupons d'actions sont indivisibles vis de la société, en ce sens que les héritiers d'un action ou les copropriétaires d'une action, sont tenus de se fai présenter auprès de la société par une seule et même pers — V. *inf.*, n. 191.

84. Ordinairement une clause exprimant cette règle « sérée dans les statuts des sociétés anonymes ; mais ri serait dit à cet égard qu'il en serait encore ainsi, parce « loi ayant divisé le capital social en parties fixes et égal représentent une unité, n'a pas voulu que les droits « dérivent fussent subdivisés.

85. Les intérêts et les dividendes dus aux actionnair teurs d'actions *nominatives* ou se transférant seulement a concours de la société, sont saisissables par leurs créa dans la caisse de la société ; la saisie-arrêt porte valabl sur les intérêts et dividendes échus au moment où elle es et sur ceux qui pourront être dus éventuellement jusqu' currence du montant des créances du saisissant et des opposants. C. proc., 557 et suiv.

La loi n'établit aucune distinction entre les céances écl celles à échoir, ni entre les créances liquides et celles : quides, ni entre celles certaines et celles éventuelles ; le: et les autres peuvent être l'objet d'une cession, comme d'une saisie-arrêt, sauf au cessionnaire ou au saisissant à les conséquences du terme de la liquidation ou de l'év lité. Cass., 31 janv. 1842 (S. 42. 1. 119. — P. 42. 1. 157. — 1. 65) ; Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n. 170 et suiv.

86. Mais la saisie-arrêt ne porte que sur les produits c tion ; elle n'atteint pas l'action elle-même dont le débiteı serve la propriété : ainsi l'actionnaire aurait la faculté c dre et transférer l'action dont les produits se trouveraie sis et arrêtés ; seulement le cessionnaire substitué au serait tenu de laisser dans la caisse sociale ses intérêts dendes jusqu'à concurrence des sommes nécessaires p« gager toutes les oppositions antérieures au transfert. (1242 ; Molinier, n. 426 ; Roger, n. 438.

87. Quant aux dividendes auxquels donne droit une à ordre ou au porteur, ils sont dus au titre plutôt qu'à sonne et conséquemment ne sont saisissables qu'avec l lui-même.

88. Le fait de souscrire des actions dans une société an ne rend pas le souscripteur commerçant. Alauzet, n Boistel, n. 228 ; Lyon-Caen et Renault, n. 353.

89. Mais il constitue un acte isolé de commerce, entraînant la compétence des tribunaux de commerce, et autrefois la contrainte par corps. Cass., 3 mars 1863 (S. 63. 1. 137. — P. 63. 644. — D. 63. 1. 125); Paris, 8 août 1866 (S. 67. 2. 101. — P. 67. 453); Bourges, 26 déc. 1870 (S. 70. 2. 318. — P. 70. 1176. — D. 72. 2. 222); Molinier, n. 491 et 546; Vincens, t. 1, p. 322; Malepeyre et Jourdain, p. 138; Bédarride, n. 241; Bravard et Demangeat, t. 1, p. 242 et 246; Boistel, n. 228; Lyon-Caen et Renault, n. 352. — *Contra*, Angers, 18 janv. 1865 (S. 65. 2. 211. — P. 65. 847. — D. 65. 2. 67); Paris, 24 janv. 1874 (D. 74. 2. 216); Alauzet, n. 579; Pardessus, n. 1509; Delangle, *Soc.*, n. 300 et suiv.; Nouguier, *Compét. des trib. com.*, t. 1, p. 374; Pont, *Rev. de législ.*, t. 20, p. 352; Foureix, *Dr. comm.*, n. 116; Ballot, *Rev. de dr. franc.*, t. 4, p. 425.

Art. 2. — *Différentes espèces d'actions.*

90. Il y a des actions de capital et des actions industrielles; des actions payantes et des actions non payantes; des actions de jouissance; des actions de fondation et des actions de prime.

91. Les *actions de capital* sont celles dont le montant a été versé en argent, ou en valeurs mobilières ou immobilières; elles donnent droit au partage du fonds social et aux produits de la société dans la proportion qu'elles indiquent.

92. Les *actions industrielles* représentent l'apport d'une industrie qui doit être exercée au profit de la société.

93. Deux stipulations accompagnent presque toujours la création d'actions industrielles : on convient 1° qu'elles resteront déposées pendant toute la durée de la société afin que l'entreprise ait une garantie contre le refus des actionnaires travailleurs de continuer leur concours; 2° qu'elles ne donneront lieu qu'au partage des bénéfices, et non à celui du capital. Malepeyre et Jourdain, p. 200; Alauzet, n. 638; Boistel, n. 229, 232; Lyon-Caen et Renault, n. 376.

94. Alors le capital des actions industrielles n'est que fictif; il est bien déterminé nominativement, mais seulement pour fixer la proportion qui appartiendra à l'industrie dans la production des bénéfices et dans la part qui devra lui en revenir : l'industrie concourt avec le capital réel pour produire des bénéfices.

95. La clause dont il vient d'être parlé est, du reste, surabondante. La seule division, dans l'acte de société, en actions industrielles et en actions de capital, suffit pour prouver qu'on n'a pas voulu faire à l'industrie la même part qu'aux capitaux.

96. En conséquence, à la dissolution de la société, les porteurs d'actions de capital reprennent le capital de leurs actions,

et ceux qui ont fourni leur industrie en recouvrent le libre exercice. Boistel, n. 232.

97. Si, le capital prélevé, il reste des bénéfices, ils sont partagés entre les porteurs d'actions de capital et les porteurs d'actions industrielles en proportion du nombre de leurs actions.

98. Mais lorsque les stipulations de l'acte de société indiquent que l'on a voulu accorder à l'industrie des actions semblables à celles du capital, aucune différence n'existe entre l'apport en capital et l'apport en industrie. La présomption que l'on a voulu conférer les mêmes droits à tous les actionnaires résulte du défaut de division entre les deux classes d'actions. Boistel, n. 232, p. 168; Mornard, *Soc. en com. par act.*, p. 34.

99. Les *actions payantes* sont celles dont le montant est payé en écus par les associés qui apportent leurs capitaux.

100. Les *actions non payantes* sont celles qui sont données à un industriel pour prix de l'apport qu'il fait d'un brevet d'invention, d'une découverte, d'une idée.

101. Les *actions de jouissance* sont créées par opposition aux *actions de capital* et aux *actions industrielles* qui représentent le fonds social; elles sont destinées à remplacer les actions du fonds quand ces dernières seront éteintes par voie d'amortissement. Le but de leur création est de rembourser en capital et intérêts les actions primitives qui ont été amorties et de mettre à leur place des actions donnant un droit égal, sans distinction d'origine, à la jouissance du produit de la société, et même, quand la société se liquide, à la propriété des valeurs actives. Boistel, n. 233; Mornard, p. 35.

102. Quelquefois, par une autre combinaison, la valeur de l'apport se paie, portion en actions de capital, portion en actions de jouissance, qui n'ont de droits qu'après le remboursement de toutes les actions de capital. Ces droits peuvent être égaux aux droits des autres actions lorsqu'ils s'étendent à la fois sur les produits et sur la propriété des choses mises en société. Ils sont inégaux lorsqu'ils reposent seulement sur les produits et non sur la propriété. Troplong, n. 136.

103. Les *actions de fondation* sont celles que l'on attribue aux fondateurs pour représenter leurs apports en nature, comme des immeubles, une usine, des marchandises, des machines, un fonds de commerce, une clientèle; ou leurs apports en idées, comme des inventions brevetées, des combinaisons commerciales nouvelles, etc.

Ces apports, ainsi que ceux en industrie, présentent un danger à l'égard des associés et des tiers; c'est la facilité très grande d'en exagérer la valeur; aussi nos lois se sont-elles préoccupées de les réglementer. — V. *inf.*, n. 119.

104. Les *actions de prime* sont celles que les fondateurs abandonnent à ceux qui ont concouru à organiser la société, ou qui promettent leur concours pour la faire réussir. Troplong, n. 133; Boistel, n. 229; Lyon-Caen et Renault, n. 413.

105. La concession de ces actions est encore plus dangereuse que celle des actions de fondation, à raison de l'impossibilité d'apprécier le plus souvent en argent de pareils services. Aussi on s'est demandé si la concession de pareilles actions peut s'accorder avec les dispositions de nos lois et notamment avec la nécessité de la souscription intégrale du capital de la société.

Pour résoudre cette question, une distinction est nécessaire : les actions de primes sont défendues, quand elles constituent une division du capital social ; dans le cas contraire, elles sont permises. Ainsi, une société est fondée au capital de 200,000 francs divisé en deux mille actions de 100 francs ; mais il est dit dans les statuts que deux cents de ces actions seront attribuées à certaines personnes pour rémunération des services rendus par elles. L'émission de ces deux cents actions serait illicite ; ceux à qui elles sont attribuées n'étant tenus d'aucun versement, le capital social de 200,000 francs annoncé ne serait jamais intégralement souscrit. Mais, si une société se fondait au capital de 180,000 francs divisé en dix-huit cents actions de 100 francs, et qu'il fût dit qu'*en outre* deux cents actions de prime ne contribuant pas à la formation du capital social seront émises, leur émission serait très licite, elle n'empêcherait pas que le capital social ne fût entièrement couvert par les souscriptions. Lyon-Caen et Renault, n. 413. V. aussi Rivière, n. 35 ; Dalloz, v° *Soc.*, n. 1182 ; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 349. — *Contra*, Vavasseur, n. 48; Beslay, n. 134 et suiv. ; Alauzet, n. 639 ; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 116 ; Pont, n. 888.

106. Lorsqu'il y a, dans une société, des actions de différentes espèces, on les divise en deux séries ; la première comprend les actions de capital et la seconde comprend celles d'industrie, de jouissance, etc.

Chaque action porte le numéro de sa série, de manière que toute confusion est impossible et que les tiers et la société elle-même ne peuvent être trompés sur la valeur de ces actions dont les prérogatives sont inégales. Troplong, n. 139.

107. Pour parvenir à un règlement qui confère à chacun des associés des droits proportionnés aux valeurs qu'il a mises dans la société, on est dans l'usage de diviser les bénéfices nets en deux parties ; la première est affectée au service de l'intérêt des valeurs versées dans le fonds social et est attribuée aux propriétaires des actions payantes jusqu'à concurrence de trois, quatre, cinq ou six pour cent de leur capital.

108. La seconde partie devient l'objet d'un dividende entre les actions de capital et les actions d'industrie. A la dissolution de l'association, lorsque toutes les dettes ont été acquittées, on rembourse les actions de capital et on divise ce qui reste après ce remboursement entre les actions de capital et les actions d'industrie. Molinier, n. 404 ; Malepeyre et Jourdain, p. 209 ; Boistel, n. 231 ; Lyon-Caen et Renault, n. 374.

109. Le capital d'une société anonyme peut n'être divisé qu'en actions de capital, bien qu'il y ait des apports en numéraire, en travail industriel ou en simple jouissance d'immeubles, ou de droits corporels. Dans ce cas, le travail industriel est rétribué à forfait par une part d'intérêts sur le fonds social ; la société acquiert un droit d'usufruit au moyen de ses actions et le fonds social se trouve commun à tous les associés. Malepeyre et Jourdain, n. 207 ; Molinier, n. 405.

110. La forme des actions n'a rien de sacramentel.

111. *L'action au porteur* se présente dans la forme suivante : c'est une feuille assez grande détachée d'un registre à souche. On distingue la partie supérieure, appelée encore *souche*, qui porte le nom de la société et les indications qui la désignent, le mot *action au porteur*, avec la somme que l'action représente, et un numéro d'ordre servant, par exemple, au tirage au sort, s'il y a lieu. La partie inférieure est divisée en un grand nombre de petits carrés appelés *coupons*, servant à toucher les dividendes et les intérêts annuels, portant chacun la date de l'époque à laquelle ils devront être *détachés*, c'est-à-dire touchés.

Il y a autant de titres pareils qu'il y a d'actions. Boistel, n. 237 ; Lyon-Caen et Renault, p. 189, note 2.

112. *L'action nominative* se présente avec les mêmes dispositions générales que l'action au porteur. Seulement on ne fait qu'un seul titre pour chaque actionnaire, constatant, avec le nom du titulaire, le nombre d'actions auxquelles il a droit. De plus, le bas de la feuille n'est pas divisé en coupons ; il présente seulement une partie blanche divisée ou non en petits carrés, où l'on marque par un timbre daté le paiement des dividendes ou intérêts, à mesure qu'il est effectué ; quelquefois, c'est le verso seul qui est consacré à ces mentions. Boistel, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

113. Il y a quelquefois des *titres mixtes*, c'est-à-dire, qui participent de la nature des deux espèces de titres : comme les titres nominatifs, ils portent le nom du titulaire ; comme les titres au porteur, ils sont munis de coupons qu'on détache aux diverses échéances ; cela est pratiqué notamment pour les rentes sur l'État. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

114. *L'action à ordre* porte l'indication qu'elle est à l'ordre

de M..... Ce genre de titres est fort rare. Comme il n'a pas été consacré par un texte de loi, mais par l'usage, quelques auteurs (V. notamment, Vavasseur, *Soc.*, p. 72 et 73) en ont nié la légalité; mais c'est à tort suivant nous. Alauzet, n. 590; Bédarride, n. 51 ; Beslay, n. 225; Boistel, n. 746; Lyon-Caen et Renault, n. 379 *bis*, p. 188, note 6; Pont, n. 911. — Comp., Dalloz, n. 1167 ; Rivière, n. 41.

115. Les actions peuvent être toutes à ordre, ou au porteur, ou toutes nominatives; il peut y en avoir, dans la même société, des deux espèces. On délivre aux actionnaires à leur choix, les unes ou les autres de ces actions (L. 23 juin 1857, art. 6, 7 et 8); néanmoins l'art. 26 de la loi du 24 juill. 1867 exige que partie des actions des administrateurs soient inscrites à leur nom, et qu'ils les gardent inaliénables par devers eux pour garantie de leur gestion. — V. *inf.*, n. 292 et suiv. — Quant aux autres associés, les statuts portent habituellement que les actions nominatives peuvent être converties en actions au porteur et réciproquement. Troplong, n. 144.

116. Il faut toutefois observer que les actions ne peuvent plus être *établies originairement* sous la forme au porteur; elles sont toujours nominatives; mais elles peuvent y être amenées au cours de la société sous certaines conditions que détermine l'art. 3 de la loi du 24 juill. 1867. — V. *inf.*, n. 131, 147 et suiv.

Art. 3. — *Négociabilité des actions. — Modes de transfert ou de cession. — Conversion. — Conséquences qui en résultent.*

117. *Négociabilité.* — Les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart. L. 24 juill. 1867, art. 2.

118. Le versement du quart doit évidemment s'entendre du versement du quart de chaque action, et non point seulement de celui du quart du capital social envisagé dans son ensemble. — Mais d'un autre côté, le versement du quart opéré sur une action ne suffirait pas pour la rendre négociable ; il faut encore que cette condition ait été remplie à l'égard de toutes les actions souscrites, et que la société se trouve régulièrement constituée. Mathieu et Bourguignat, n. 27; Alauzet, n. 639; Boistel, n. 260; Pont, n. 906; Lyon-Caen et Renault, n. 426 *bis*. — V. aussi Rivière, n. 51; Dalloz, n. 1169. — *Contra*, Vavasseur, n. 95 ; de Courcy, *Explic. de la loi de* 1867, p. 73.

119. Et même, comme la constitution régulière de la société n'a lieu, dans le cas d'apport en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, qu'après l'approbation de cet apport ou de ces avantages dans les conditions et les formes que détermine l'art. 4 de la loi du 24 juill. 1867. — V. *Société en com-*

mandite, n. 113 et suiv. — ce n'est aussi qu'à partir de ce moment qu'en pareille occurrence, les actions deviennent négociables. La discussion au Corps législatif ne permet pas de doute sur l'exactitude de cette interprétation. Séance du 12 juin 1867 (Moniteur, 13 juin, p. 730); Mathieu et Bourguignat, n. 28; Bédarride, n. 56 et 57; Alauzet, n. 639; Pont, n. 907; Boistel, n. 260; Lyon-Caen et Renault, n. 426 *bis*. Comp., Rivière, n. 51; Dalloz, n. 1169. — *Contra*, Vavasseur, n. 95.

120. Bien plus, même après la souscription intégrale du capital et le versement du quart, même après la vérification et l'approbation des apports et des avantages particuliers, la société n'est pas encore définitivement constituée, il lui reste à s'organiser, à nommer, dans une assemblée générale, les premiers administrateurs et les commissaires institués par l'art. 32 de la loi du 24 juill. 1867, — V. *inf.*, n. 269 et suiv., 371 et suiv., — et c'est à partir de l'acceptation des administrateurs et des commissaires que, d'après l'art. 25 de la même loi, la société est constituée. Dès lors, les titres des souscripteurs ne prendront le caractère d'actions négociables qu'après l'accomplissement de ces formalités. Pont, n. 908.

121. Il importe de remarquer que c'est seulement la *négociation* d'actions, c'est-à-dire leur transmission par la voie commerciale et non leur aliénation par les différents modes qu'admet la loi civile, qui est interdite jusqu'à la constitution de la société : les actions peuvent donc, même avant le versement du quart, faire l'objet d'une vente par acte public ou sous seing privé, d'une donation, etc., Romiguière, *Loi de* 1856, n. 29; Quatre-Solz de Marolles, *Essai sur la command.*, p. 55; Mathieu et Bourguignat, n. 26; Vavasseur, n. 97; Bédarride, n. 51 et 58; Alauzet, n. 644; Bravard, p. 149; Rivière, n. 29; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 355; Beslay, n. 234; Dalloz, v° *Soc.*, n. 1165 et 1197; Boistel, n. 260, p. 183; Lyon-Caen et Renault, n. 426 *bis;* Mornard, p. 77; Pont, n. 902. — Comp. Duvergier, *Lois*, 1856, p. 340, note 1.

122. *Modes de transfert et de cession d'actions.* — Le mode de cession ou transfert des actions varie selon la nature des actions et les stipulations de l'acte social.

123. Ainsi lorsque les actions sont à ordre elles se transmettent par un endos régulier. Troplong, n. 146; Bravard, p. 28; Rivière, n. 41; Beslay, n. 223 et suiv.; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, n. 3685; Boistel, n. 238; Lyon-Caen et Renault, n. 379 *bis*, p. 188, note 6, et n. 381, p. 190, note 3; Pont, n. 911. — V. *Lettre de change*, n. 461 et suiv.

124. L'endosseur ne garantit, du reste, que l'existence de l'action sociale et sa qualité d'actionnaire; il ne se rend, en

aucune manière, garant de l'exécution des obligations sociales. C. civ., 1696.

125. Il ne pourrait être recherché par le porteur qu'autant que la sincérité du titre qu'il a cédé viendrait à être contestée.

126. Pour prévenir les résultats de fraude ou de faux, il arrive quelquefois que les statuts d'une société portent que l'individualité des porteurs d'actions à ordre et la sincérité de l'endossement seront certifiées par des agents de change. Molinier, n. 414.

127. Le plus souvent il arrive que pour avoir effet vis-à-vis de la société, les statuts exigent que l'endossement soit soumis à l'approbation et au visa des agents de la société, et soit inscrit sur le registre dit *des transferts*. Mais, même dans ce cas, l'endossement reste maintenu comme moyen de transmission, ou du moins peut être considéré comme tel. Et la jurisprudence est allée jusqu'à décider qu'il est le véritable et le seul titre de la transmission ; que les autres formalités dont, d'après les statuts, il doit être accompagné, sont dépourvues de tout effet juridique et ne peuvent être considérées que comme de simples mesures d'ordre intérieur destinées à faire connaître à la société les nouveaux titulaires des actions dont la cession a été opérée par l'endossement. Cass., 5 mars 1867 (S. 67. 1. 136. — P. 67. 306. — D. 67. 1. 116) ; 8 et 15 déc. 1869 (S. 70. 1. 177 et 178. — P. 70. 407 et 409. — D. 70. 1. 409) ; 14 mars 1870 (S. 70. 1. 271. — P. 70. 673. — D. 70. 1. 409).

128. Il n'en saurait être autrement qu'autant qu'il serait reconnu en fait que, loin d'être simplement des mesures d'ordre intérieur, les formalités qui doivent accompagner l'endossement constituent des conditions essentielles pour rendre la cession efficace et valable, et conférer aux actionnaires le titre et la qualité d'actionnaires. En effet, lorsque les statuts sociaux règlent expressément le mode de transmission des actions, les souscripteurs, qui par leur souscription même ont adhéré aux statuts, doivent s'y conformer ; la convention sociale forme la loi des parties. Cass., 26 janv. 1869 (S. 69. 1. 322. — P. 69. 792. — D. 69. 1. 354) ; Pont, n. 909 et 912.

129. Les actions au porteur se cèdent par la simple tradition du titre. C. com., 35.

130. Ces titres offrent la plus grande facilité de circulation ; mais ils exposent l'actionnaire à de grands risques à cause des chances de perte ou de vol. — V. *inf.*, n. 210 et suiv.

131. Pour que les actions puissent être cédées ainsi, il faut qu'elles réunissent certaines conditions déterminées (V. L. 24 juill. 1867, art. 3). La tradition du titre n'est pas un moyen de transmission dont puissent faire usage pour céder leurs actions les actionnaires d'une société en formation. Les actions

sont nécessairement nominatives à leur origine, mais ell peuvent être converties ou transformées en titres au porteu — V. *sup.*, n. 116 et *inf.*, n. 147 et suiv.

132. Les actions *nominatives* se transportent habituelleme par la voie de transferts constatés par déclarations inscrites s un registre spécial et signées du gérant et des parties in ressées. C. com., 36.

133. Le transport des droits des actionnaires s'opère ai avec le concours du cédant, du cessionnaire et de la société se trouve constaté par des écritures commerciales auxquel la loi permet d'ajouter foi en justice. C. civ., 1339 ; C. com 12, 36.

134. Il en résulte que les transferts, faits de cette maniè saisissent le cessionnaire, non seulement à l'égard de la s ciété, mais même à l'égard des tiers, sans qu'il soit besoin l'acceptation par acte authentique ou de la signification par ministère d'huissier, prévus par l'article 1690 du Code civ. Molinier, n. 409.

135. Tant que le transfert d'actions n'est pas devenu déf nitif par l'inscription, ou immatricule, sur les registres de l société et par le paiement du prix, le cessionnaire n'est pa saisi de la propriété des actions vendues; le vendeur non pay peut former opposition entre les mains de la société et obten la remise de ses actions. Lyon-Caen et Renault, n. 381.

136. Le transfert, d'ailleurs, n'est pas, à lui seul, l'exécutio du contrat qui intervient entre le cédant et l'acheteur; cet exécution ne se complète que par la livraison du titre en échang du paiement. Trib. Seine, 18 fév. 1846 (Droit du 19).

137. La transmission des actions nominatives, faite par ac de transport régulièrement notifié à la société, avec sommatic d'en opérer le transfert sur les registres, serait aussi valabl seulement ce mode serait plus long et plus couteux. Il con viendrait alors que l'acte de cession fût authentique, afin qu fît pleine foi de son contenu vis-à-vis des administrateur C. civ., 1690. Lyon-Caen et Renault, n. 377 ; Pont, n. 910. - *Contrà*, Beudant, *Rev. crit.*, t. 34, p. 134 et suiv.

138. La notification de cet acte, faite par un huissier, sa sirait l'acquéreur à l'égard de la société et des tiers, et confèr rait aux administrateurs des pouvoirs suffisants pour inscri le transfert sur les registres, à moins que les statuts ne pe missent de transférer les actions qu'à des personnes agréé par les représentants de la société. Molinier, n. 413.

139. Le transfert dont il vient d'être question s'appe *transfert réel*, parce qu'il constate la cession ou mutation vé table d'une action.

140. Mais il y a une autre sorte de transfert qui, n'éta

que *de forme*, a seulement pour objet de constater, sur les registres, une mutation de propriété déjà opérée soit par suite d'un décès, soit par l'effet d'un contrat ou d'un jugement. Dans ces divers cas, le transfert s'opère sur la réquisition du nouveau propriétaire qui justifie de ses droits.

141. S'il s'agit d'une mutation opérée par décès, l'héritier produit un intitulé d'inventaire ou un extrait de l'acte de partage; ou s'il n'y a eu ni inventaire ni partage, il produit un acte de notoriété délivré par le juge de paix du domicile du défunt ou par un notaire sur l'attestation de deux témoins.

142. S'il s'agit d'une mutation résultant d'un jugement, d'une disposition à cause de mort ou de tout autre contrat, le nouveau propriétaire doit produire un extrait de son titre délivré par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute. L. 28 flor. an 7, art. 6; Molinier, n. 479. — V. *Fonds publics*, n. 104 et suiv.

143. Quelques sociétés exigent qu'il soit perçu, pour leur compte, un droit fixe sur chaque action transférée ou se trouvant l'objet d'une mutation par décès.

144. Enfin, il y a encore les transferts *d'ordre* et *de garantie*.

145. Le *transfert d'ordre* se rattache à la règle d'après laquelle les agents de change sont tenus au secret envers leurs clients. Pour que le vendeur et l'acheteur ne se connaissent pas, le premier ne fait pas directement une déclaration de transfert au profit du second; le vendeur consent un transfert au profit de son agent de change, celui-ci fait à son tour un transfert au profit de l'acheteur. Le premier transfert, qui n'a rien de réel, est appelé *transfert d'ordre;* il est, avec juste raison, affranchi de tout droit fiscal; il ne s'opère actuellement que pour les rentes sur l'État. Boistel, n. 237; Lyon-Caen et Renault, n. 381.

146. Le *transfert de garantie* a lieu lorsqu'il s'agit de donner en gage un titre nominatif. C. com., 91, § 3.

147. *Conversion.* — Il ne faut pas confondre avec le transfert des titres nominatifs une autre opération appelée *conversion*, par laquelle on transforme un titre nominatif en titre au porteur.

148. La loi de 1867, art. 3, § 1, donne aux sociétés la faculté d'opérer la conversion de leurs titres qui, en principe, doivent rester nominatifs jusqu'à leur entière libération, mais elle subordonne cette faculté à l'accomplissement des trois conditions suivantes: 1° que la conversion ait été prévue et stipulée par les statuts constitutifs de la société; 2° que les actions soient libérées de moitié; 3° que l'assemblée générale, usant du droit que les statuts ont dû lui réserver, vote et autorise la transformation des titres.

149. Par le *versement de moitié* il faut entendre la moitié po toutes les actions, formant le capital social, et non pas seul ment le versement de la moitié des actions dont la conversi est demandée. Bédarride, n. 69 et suiv.; Rivière, n. 31; Dall n. 1146; Mathieu et Bourguignat, n. 31; Beslay, n. 2 Boistel, n. 264; Pont, n. 916.

150. Ce versement doit être antérieur à la délibération l'assemblée générale à peine de nullité de cette délibératio Paris, 17 août 1878 (Droit, 20 août).

151. C'est dans les *statuts constitutifs de la société* que la con version doit être stipulée, afin que les tiers ne comptent pas comme garantie, sur le capital nominal en entier, puisque une fois la moitié versée, il n'y aura plus une sûreté complète pour le versement du surplus. Aussi l'insertion dans les statuts de cette clause est-elle absolument indispensable, et la condition *sine qua non* de la faculté de conversion. Boistel n. 264 et 269; Beslay, n. 333 et suiv.; Alauzet, n. 646; Mathieu et Bourguignat, n. 30; Bédarride, n. 79; Lombard, p. 101 Sourdat, p. 126; Beudant, *Rev. crit.*, t. 33, p. 29; Pont n. 918, 919 et 944. — *Contra*, Vavasseur, n. 102; Rivière, *Soc.* n. 35; et *Rép. écr. C. com.*, p. 98.

152. Même entre associés, faute de cette clause dans le statuts, il faudrait l'unanimité des actionnaires pour mettre le actions au porteur. Beslay, n. 290 et suiv.; Boistel, *ibid.*

153. L'assemblée générale ne pourrait pas décider, par mo dification aux statuts, que la décharge des souscripteurs e cessionnaires aura lieu après le versement d'une portion infé rieure à la moitié. Une pareille délibération serait sans aucu effet. Paris, 17 août 1878 (Droit, 20 août); Pont, n. 944 *in fine*

154. L'*assemblee générale* dont le vote est requis pour la con version doit être non point une assemblée ordinaire délibéran à la simple majorité, comme le voudrait M. Vavasseur, n. 103 mais une assemblée à laquelle tous les actionnaires sans excep tion sont convoqués, dont la délibération est prise à la majo rité des actionnaires présents, et dont le vote n'est acquis qu'autant que la majorité comprend le quart des actionnaire et représente le quart du capital social en numéraire. Bé darride, n. 71; Pont, n. 920.

155. La délibération de l'assemblée générale est exigé comme moyen d'assurer que les actions, quoique libérées d moitié seulement, peuvent néanmoins être transformées e titres au porteur sans péril pour la société. « Il n'est pas possi ble de croire, disait le rapporteur de la commission dans l discussion de la loi de 1867, que l'assemblée générale des ac tionnaires, par une sorte de suicide, par un acte de véritab démence, si la société n'est pas excellente, si elle a besoin da

un avenir prochain de faire appel aux ressources des souscripteurs, à leur garantie personnelle, les libère en autorisant la transformation des actions nominatives en actions au porteur. » Tripier, t. 2, p. 478.

156. La délibération de l'assemblée générale est nécessaire alors même qu'il serait constaté par le pacte social que chaque actionnaire, en souscrivant, a versé la moitié du montant de ses actions. Bédarride, n. 39 et suiv.; Pont, n. 922 et 942. — V. cependant Beslay, n. 324 et suiv.

157. Lorsque la délibération n'approuve pas la conversion, les actions restent nominatives, comme dans le cas où la conversion n'a pas été prévue dans les statuts. Beslay, n. 333 et suiv.; Alauzet, n. 646. — V. *sup.*, n. 151.

158. Mais que la conversion n'ait pas été stipulée dans les statuts ou que, l'ayant été, elle ait été refusée par l'assemblée générale, dans les deux cas, les actions peuvent être converties en actions au porteur après leur entière libération. Alauzet, n. 646; Mathieu et Bourguignat, n. 30; Bédarride, n. 79; Lombard, p. 101; Sourdat, p. 126; Beudant, *Rev. crit.*, t. 33, p. 29; Boistel, n. 264 et 269; Pont, n. 924 et 945. — *Contrà*, Rivière, *Loi de* 1867, n. 35.

159. Et alors la délibération n'a pas besoin d'être prise par une assemblée générale, à l'unanimité des actionnaires (V. notamment Beslay, n. 301 et suiv.), mais par une assemblée ordinaire, à la simple majorité. Pont, n. 925.

160. Mais, même en cas d'entière libération, la conversion ne pourrait pas s'opérer, s'il était stipulé dans les statuts que les actions devraient toujours rester nominatives. Pont, n. 924.

161. Le vote de l'assemblée générale favorable à la conversion n'empêche pas les actionnaires, s'ils le veulent, de garder ou de se faire donner des titres nominatifs qui sont moins exposés à la perte et moins grevés d'impôts. Le choix entre les deux espèces de titres est toujours un droit absolu pour eux. L. 23 juin 1857, art. 6 et suiv.; Boistel, n. 264.

162. *Conséquences.* — Le transport d'une action a pour effet d'investir l'acquéreur de tous les droits passifs et actifs qui sont attachés à la qualité d'actionnaire. S'il y a des prélèvements attribués à l'action, le cessionnaire en jouit; s'il y a des charges à acquitter, il en est grevé. Pont, n. 946.

163. Il prend part, comme son cédant, aux délibérations sociales, conformément aux dispositions de l'acte de société; il a droit au fonds de réserve et au partage du fonds social après la liquidation de la société, si c'est une action de capital qui lui a été cédée. En un mot, il prend la place de son cédant, à moins qu'il n'y ait à cet égard quelques exceptions expressément stipulées.

164. Ainsi il peut être dit dans l'acte social que le cessi naire n'aura pas voix délibérative dans les assemblées, ou qu ne l'aura qu'après un certain temps. Delangle, n. 467.

165. Le cédant qui a versé le prix total de l'action ne saurai être recherché pour les engagements sociaux antérieurs à so aliénation.

166. Mais de ce que les actions sont cessibles ou négociable avant d'être entièrement libérées, une question assez grave s pose naturellement. Quand une action est cédée ou négocié avant sa libération, qui est obligé de payer ce qui reste enco à verser, est-ce seulement l'actionnaire actuel ; ou bien la so ciété n'a-t-elle pas aussi le droit d'agir contre le souscripte originaire et contre les cessionnaires intermédiaires?

167. Quant au cessionnaire actuel, détenteur du titre, rie de plus simple qu'il soit obligé d'effectuer le versement d termes à échoir aux époques fixées, car ce paiement est u charge de l'action qu'il a achetée. Une action non libérée n'e pas seulement un droit, une créance contre la société, c'e aussi une dette envers elle pour le versement qui reste à fair Boistel, n. 260, p. 184 ; Lyon-Caen et Renault, n. 427.

168. Presque toujours, pour le cas où celui-ci ne paie pa les statuts indiquent un mode spécial d'*exécution :* ils décide que la société pourra faire vendre les titres non libérés pour prix en être appliqué au paiement des sommes arriérée Boistel, n. 261; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

Si la société est prospère, le titre est vendu pour un prix su fisant pour la désintéresser. Mais c'est là l'exception : le pl souvent, l'on ne trouve pas d'acheteur, ou la vente ne produ pas à beaucoup près ce qui restait à verser. C'est alors que produit avec intérêt la question du recours contre les cessio naires intermédiaires et le souscripteur.

169. La difficulté en ce qui concerne les cessionnair intermédiaires est de prouver contre eux leur qualité; il e souvent peu commode de suivre une action dans ses divers négociations entre les mains de tous ceux qui l'ont possédé depuis le souscripteur jusqu'au porteur dernier cessionnai Mais cette difficulté n'est pas insurmontable; elle est sing lièrement facilitée par les registres de la société, qui const tent les transferts; car, à l'exception du cas de conversion, l titres d'actions depuis la loi du 17 juillet 1856, art. 3, doive rester nominatifs jusqu'à leur entière libération. Bédarrid n. 65; Boistel, n. 263; Lyon-Caen et Renault, n. 430.

170. Les souscripteurs, qu'ils aient ou non cédé leurs action sont tenus personnellement du paiement du capital entier d actions. Cette responsabilité absolue, indéfinie des souscri teurs a pu être contestée autrefois, mais elle a été netteme

consacrée dans les commandites par action par la loi du 17 juill. 1856, art. 2. V. aussi L. 24 mai 1863, art. 3, §§ 3 et 5. — V. *Société en commandite.*

Elle a eu pour but d'assurer la réalité du capital social indiqué dans les statuts, et de contrarier les facilités laissées à l'agiotage des premiers souscripteurs ou fondateurs, qui disparaissaient dès qu'ils avaient rempli leurs poches aux dépens du public. Boistel, n. 262, p. 185; Lyon-Caen et Renault, n. 429.

Elle existe même alors que le souscripteur d'actions les avait rétrocédées à la société. Paris 13 nov. 1880 (Droit, 13 déc.).

171. Par un singulier oubli, la loi précitée de 1856 ne disait rien des actionnaires. Aussi la Cour de cassation reconnaissait qu'ils n'étaient pas obligés. V. arrêt du 19 août 1863 (S. 63. 1.461. — P. 64. 308. — D. 63. 1. 357); Lyon-Caen et Renault, n. 429. V. aussi, Paris 17 août 1877 (S. 79. 2. 33. — P. 79. 198); Cass., 19 févr. 1878 (S. 80. 1. 77. — P. 80. 160).

172. Cette responsabilité intégrale des souscripteurs pouvait être à certains égards gênante et aller même jusqu'à empêcher la constitution de certaines sociétés. Souvent, en effet, les sociétés ne font à l'origine que des appels de fonds peu importants. Il pouvait être bien dur de poursuivre les souscripteurs, après que, depuis de longues années, ils avaient cédé leurs actions. Exposés à être tenus d'obligations d'aussi longue durée, les spéculateurs devaient hésiter à engager leurs capitaux.

173. Aussi, lors de la discussion de la loi de 1867, le gouvernement et la commission du Corps législatif étaient-ils d'accord pour atténuer le système de la loi de 1856. L'art. 3 de la loi du 24 juill. 1867 admet le même principe général, à savoir : que le souscripteur est personnellement obligé au payement des sommes que ses actions représentent. S'il ne l'exprime point d'une manière formelle, il le sous-entend tout au moins, puisqu'il dispose, en vue de fixer la mesure dans laquelle les sociétés auront la faculté de déroger à ce principe.

174. La loi de 1856 avait oublié les cessionnaires intermédiaires et ne s'occupait que des souscripteurs; l'art. 3 de la loi de 1867 a réparé cette omission et s'applique aux uns comme aux autres. Vavasseur, n. 122 ; Alauzet, n. 648; Boistel, n. 266, p. 188, note 1. — *Contra*, Bourlet de la Vallée, *Comment.* L. de 1867, p. 74.

De plus, depuis la loi de 1867, les cessionnaires intermédiaires ne sauront plus être dispensés du versement intégral des actions par eux acquises par une clause même formelle des statuts sociaux. Il n'est pas, en effet, permis de modifier par des stipulations particulières les règles que la loi a établies dans un

intérêt d'ordre public. Cass., 21 juill. 1879 (S. 80. 1. 5. — P. 80. 5).

175. L'exception permise par la loi de 1867 consiste dans la possibilité de convertir les actions nominatives en actions au porteur et par là de décharger les obligés de la moitié de leurs obligations, moyennant certaines conditions que nous avons déjà exposées. — V. *sup.*, n. 147 et suiv.

176. Pour que cette décharge ne donne point lieu à des fraudes, elle ne s'opère pas immédiatement ; elle ne se produit qu'après un certain délai. Le second paragraphe de l'art. 3 est ainsi conçu : « Soit que les actions restent nominatives après cette délibération (de l'assemblée générale), soit qu'elles aient été converties, en actions au porteur, les souscripteurs primitifs *qui ont aliéné les actions* et *ceux auxquels ils les ont cédées* avant le versement de moitié restent tenus au paiement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans à partir de la délibération de l'assemblée générale. »

177. L'art. 3 ne règle point le sort des souscripteurs primitifs qui n'ont point cédé leurs actions au porteur; ces derniers seront-ils également libérés par le délai de deux ans? Il n'y a aucune raison à notre avis de faire une distinction ; au contraire, s'il y avait une situation plus avantageuse à créer, elle devrait profiter aux actionnaires qui sont restés fermement attachés à la société et que l'on ne peut soupçonner de s'être livrés à aucune spéculation frauduleuse. Beslay, n. 328 et suiv.; Rivière, n. 35 *in fine;* Beudant, *Rev. crit.*, t. 33, p. 18 et suiv.; Rataud, *Rev. crit.*, t. 32, p. 383; Boistel, n. 267; Lyon-Caen et Renault, n. 431 ; Pont, n. 936. — *Contra*, Paris, 17 août 1878 (S. 79. 2. 33. — P. 79. 198); Bédarride, n. 77 et suiv.; Alauzet, n. 647; Vavasseur, n. 109, 114 et 120 ; Lombard, p. 100; Sourdat, p. 123.

178. L'exception profite aux actionnaires primitifs qui, même après le vote de conversion, n'ont pas usé de la faculté de mettre leurs actions au porteur et les ont gardées dans leur forme originaire d'actions nominatives. Mathieu et Bourguignat, n. 31 ; Rataud, *Rev. crit.*, t. 32, p. 382 ; Beudant, *ibid.*, t. 33, p. 33; Valette, *Dissertation* insérée au *Droit* du 31 mai et 1er juin 1869; Lombard, p. 101 ; Sourdat, p. 122; Boistel, n. 268; Pont n. 925; Lyon-Caen et Renault, n. 431. — *Contra*, Vavasseur, n. 122; Alauzet, n. 648 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 977.

179. Les cessionnaires qui ne sont devenus tels que *depuis* le vote de conversion, qui, par conséquent, n'ont pas pris part à ce vote, ne contractent pas d'obligation personnelle ; ils sont affranchis du versement du surplus. C'est le titre seul qui doit, comme on le disait avant 1856. Si donc, lors d'un appel de

onds, le porteur ne verse pas bénévolement, le titre sera vendu la Bourse. Si le cours des actions dépasse le pair ou même tteint le pair, la société ne perdra rien; le prix de vente era suffisant pour parfaire le capital souscrit. Mais en cas de baisse des actions de la société au-dessous du pair, la différence constituera une perte sèche pour la société et pour ses créanciers. Bédarride, n. 80 et suiv.; Boistel, n. 265, p. 187; Pont, n. 934 et 939; Lyon-Caen et Renault, n. 431; Beudant, *Rev. crit.*, t. 33, p. 18 et suiv. — *Contra*, Rivière, *Répét. écr.*, p. 98; Alauzet, n. 648.

180. Quant aux cessionnaires qui ont acheté leurs actions depuis le versement de moitié mais avant la délibération de l'assemblée générale favorable à la conversion, leur situation a soulevé quelques difficultés. En s'attachant au texte de l'art. 3 on pourrait être tenté de croire qu'ils ne sont pas plus obligés que ceux qui ont acheté leurs actions après la délibération; l'art. 3 ne les mentionne point parmi ceux qui restent tenus pendant deux ans. Vavasseur, n. 120 et suiv.; Lombard, p. 98 et 99. — Cette solution ne nous paraît pas raisonnable; les cessionnaires devenus actionnaires avant le vote de l'assemblée générale sont appelés à cette assemblée; ils participent au vote; ce vote serait suspect, s'il pouvait avoir pour effet d'actionner leur libération immédiate. Beudant, *Rev. crit.*, t. 33, p. 33 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, n. 431; Pont, n. 938.

181. En résumé donc, en dehors de l'exception édictée par l'art. 3, les responsabilités subsistent à la charge des souscripteurs primitifs et de tous les propriétaires ultérieurs des actions, de la manière la plus intégrale, jusqu'au paiement entier des actions.

182. Pendant combien de temps resteront-ils ainsi tenus? On admet généralement qu'ils en seront tenus *pendant un temps indéfini*, sans pouvoir même invoquer la prescription de trente ans, puisque leur dette n'est pas exigible (C. civ., 2257), tant que l'appel de fonds n'a pas eu lieu.

Sans doute l'art. 52, § 3, de la loi de 1867, admet une libération de l'associé par cinq ans, à partir de la sortie de la société; mais il est spécial aux sociétés à capital variable, tout exceptionnelles, et ne peut pas être étendu aux autres sociétés.

On ne pourrait pas non plus invoquer l'art. 64, C. com., car la prescription de cinq ans, dont parle cet article, ne commence qu'à la dissolution de la société, et même plus exactement à la publication de la dissolution; et l'on ne pourrait pas soutenir sérieusement que la société est dissoute quant à l'associé qui aliène ses actions; en tous cas, cette dissolution ne serait pas publiée. Seine, 12 mars 1873 (Journ. *le Globe*, 27 avril). — *Contra*, Boistel, n. 270, p. 190.

183. Le souscripteur ou le cessionnaire intermédiaire contre qui est dirigée la demande en versement du capital de l'action a incontestablement son recours, soit contre ceux auxquels il a transmis le titre, soit contre le détenteur actuel. Mathieu et Bourguignat, n. 35 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 974 ; Bédarride, n. 81 ; Alauzet, n. 646 ; Beudant, *Rev. crit.*, t. 33, p. 30 ; Pont, n. 952.

184. Outre l'action personnelle que la société peut exercer, dans les termes du droit commun, contre ses débiteurs en retard, elle dispose aussi à son choix, comme nous l'avons vu, *suprà.* n. 168, d'une sorte d'action réelle qui lui permet d'atteindre le titre lui-même.

185. Généralement, les contrats de sociétés contiennent à cet égard des clauses spéciales dont la formule varie, mais qui, en définitive, se résument dans cette idée, qu'à défaut de versement aux époques déterminées, le numéro de l'action en retard pourra, après certaines publications, et un certain délai (en général, dit-on, quinze jours), être vendu à la Bourse par le ministère d'un agent de change, aux frais, risques et périls de l'actionnaire retardataire, pour le produit de la vente être affecté, jusqu'à due concurrence, à l'acquittement des versements arriérés. Pont, n. 949.

186. En pareil cas, la société n'est tenue à aucune autre mise en demeure que celle qui résulte de l'observation des formalités de publicité spécialement prévues ; elle peut faire vendre l'action sans appeler qui que ce soit, ni souscripteur primitif, ni cessionnaires ultérieurs ; et la vente faite dans ces conditions est parfaitement régulière et absolument inattaquable. Paris, 19 févr. 1850 (S. 50. 2. 72. — D. 50. 2. 107). V. aussi Cass., 10 mai 1859 (S. 59. 1. 924. — P. 59. 673 — D. 59. 1. 368) ; Cass., 24 août 1875 (S. 76. 1. 171. — P. 76. 396. — D. 76. 1. 13); Pont, n. 950. — *Contra*, Vavasseur, n. 127.

187. Pour éviter que des étrangers ne s'introduisent dans la société, on stipule quelquefois que tout associé qui voudra céder ses actions devra en instruire les gérants qui, dans un délai déterminé, auront la faculté d'en opérer le retrait. Cette clause doit être réputée de rigueur et non pas simplement comminatoire. Douai, 10 janv. 1839 (D. 40. 223). — V. *Société en nom collectif*, n. 14 et 700.

188. Les actions industrielles qui représentent le travail d'un associé sont ordinairement personnelles.

189. La cession d'une action de cette nature ne substituerait pas la personne du cessionnaire à celle du cédant, et ne conférerait que des droits semblables à ceux qu'un associé en nom collectif concède au tiers qu'il s'associe pour la part qu'il a dans la société. Le cessionnaire serait passible de toutes les

retenues qui pourraient être faites au cédant pour inexécution de ses engagements, et ne toucherait que les dividendes auxquels ce dernier aurait droit. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que le titre indique que l'action est industrielle; autrement le cessionnaire continuerait à jouir de tous les droits de l'actionnaire ; la société ne peut imputer qu'à elle seule la faute de n'avoir pas fait énoncer, sur les actions, leur origine, et elle n'a alors qu'un recours envers le cédant. Molinier, n. 418 ; Malepeyre et Jourdain, p. 211.

190. Les droits des héritiers de l'actionnaire qui fournit son industrie ou des cessionnaires de ses actions, s'il meurt avant la dissolution de la société, sont les mêmes que ceux de leur auteur et dépendent de la question de savoir si l'action est une simple action de jouissance ou si elle donne droit au capital. — V. *sup.*, n. 101 et 108.

191. On a vu *supra*, n. 83 et suiv., que l'action ou le coupon d'action étaient indivisibles ; ils ne peuvent donc être transférés que dans leur intégralité ; des héritiers ne sauraient requérir un transfert collectif sur leurs têtes qu'en s'accordant pour désigner sur les registres de la société l'un d'entre eux chargé de les représenter tous durant l'indivision. Molinier, n. 419; Boistel, n. 221 ; Lyon-Caen et Renault, n. 379 ; Mornard, p. 74.

192. Il en serait de même si l'actionnaire cédait à plusieurs personnes son action ; la société ne serait tenue de constater le transfert collectif qu'autant qu'un des cessionnaires serait constitué mandataire des autres, sur les registres, et y recevrait des pouvoirs qui permettraient de le considérer comme seul titulaire de l'action.

193. Lorsque, par suite du décès d'un actionnaire, les nouveaux propriétaires d'actions sont mineurs ou incapables d'aliéner, la cession et le transfert ne peuvent avoir lieu qu'avec certaines formalités judiciaires.

194. Il peut de même y avoir nécessité de liciter les actions industrielles par autorité de justice, lorsqu'elles appartiennent à des personnes qui ne s'accordent pas pour traiter amiablement de leurs droits de co-propriété, ou qui n'ont pas capacité suffisante pour en faire entre elles une licitation amiable.

Art. 4. — *Augmentation du capital social. — Émissions nouvelles. — Obligations.*

195. La prospérité de la société entraîne souvent, avec le développement des affaires, l'augmentation du capital. Deux moyens peuvent être employés dans ce but : ou bien on émet de nouvelles actions, ou bien on émet des obligations.

196. L'émission d'actions nouvelles est soumise à l'art. 1er

de la loi du 24 juill. 1867. Les prescriptions de cet article sont en effet trop absolues pour qu'on puisse soustraire à son application un capital qui, pour être supplémentaire, n'en a pas moins le caractère de capital social, comme celui qui a été primitivement souscrit ; et il paraît d'autant plus sage d'exiger, en pareil cas, l'accomplissement des conditions prescrites par l'art. 1er, que cette augmentation du capital social après coup pourrait bien n'être que le résultat d'une combinaison frauduleuse. Dalloz, n. 1183 ; Alauzet, n. 640 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 922; Griolet, *Observations insérées* D. 69. 2. 145; Lyon-Caen et Renault, n. 418, p. 214 ; Boistel, n. 254 ; Mornard, p. 60 et suiv. (Ces arrêts et ces auteurs s'expliquent au sujet de la société en commandite par actions, mais les raisons de décider sont les mêmes.) — *Contra*, Cass., 24 mai 1869 (S. 70. 1. 125. — P. 70 288. — D. 69. 1. 323) ; Paris, 28 mai 1869 (S. 70. 2. 69. — P. 70. 335. — D. 69. 2. 145); Grenoble, 28 déc. 1871 (S. 72. 2. 37. — P. 72. 210. — D. 72. 2. 206); Beslay, n. 145 et suiv.; Vavasseur, n. 40. — V. *Société en commandite*, n. 112.

197. Lorsqu'on émet de nouvelles actions, on prend, en général, des précautions pour que les avantages faits aux nouveaux actionnaires ne nuisent pas aux anciens en diminuant leurs dividendes. Si le capital nouveau est employé à une branche bien distincte de l'industrie, comme à un nouveau réseau de chemin de fer, on peut laisser les deux exploitations distinctes et distribuer, dans chacune, le dividende qu'elle produit. Si le nouveau capital est employé simultanément avec l'ancien, on réglemente la répartition des intérêts et des dividendes, pour rémunérer chacun équitablement. Boistel, n. 234 et 239.

198. En général, les sociétés préfèrent émettre des *obligations*. Les obligations sont des titres d'emprunt qui donnent droit à un intérêt fixe et annuel comme un simple prêt. Cet intérêt doit être resserré dans les limites du taux légal ; il est toujours exigible quelles que soient les pertes de la société. Les actions, au contraire, produisent des revenus essentiellement variables, puisque leur montant dépend de celui des bénéfices nets de la société ; ces revenus peuvent même être nuls si la société ne prospère pas. Aussi la valeur des obligations varie-t-elle peu ; celle des actions change avec l'état des affaires sociales. D'où cette conséquence pratique que les obligations sont des valeurs de placement, tandis que les actions sont des valeurs de spéculation. Boistel, n. 240 ; Lyon-Caen et Renault, n. 378.

199. Les porteurs d'obligations ou *obligataires* étant de simples prêteurs ou bailleurs de fonds sont, pour les intérêts affec-

tés à leurs titres, créanciers de la société, partageant au marc le franc avec tous les autres créanciers en cas de faillite. — Les actionnaires, étant des associés, n'ont droit au fonds social que quand tous les créanciers de la société, sans exception des obligataires, sont désintéressés. Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

200. A d'autres points de vue, les obligations ressemblent aux actions ; elles sont, comme celles-ci, cessibles, représentées par des titres ayant les mêmes formes et se transmettant de la même manière.

201. Souvent les obligations procurent aux obligataires des avantages en dehors des intérêts des sommes prêtées. Une société, une compagnie de chemin de fer par exemple, émet des obligations à 300 francs ; celui qui verse cette somme formant le *taux d'émission* reçoit un titre par lequel la société s'engage à lui rembourser 500 francs et à lui payer les intérêts à 3 pour 100 (c'est-à-dire 15 francs d'intérêt annuel) de ce capital qui est dit *capital nominal.* La différence entre la somme versée et la somme promise par la société (200 francs) constitue la *prime de remboursement.* Par cette combinaison, le capitaliste fait donc un placement à 5 p. 100, de plus il a l'espoir de recevoir en remboursement 500 francs au lieu de 300 francs qu'il a versés et de faire de ce chef un bénéfice de 200 francs. — Le remboursement a lieu par voie de tirages au sort annuels de manière à se compléter, pour toutes obligations, dans un délai qui varie en général de soixante à quatre-vingt-dix ans.

202. Cette combinaison de la pratique est-elle régulière ? Ne tombe-t-elle pas sous le coup de la loi du 3 sept. 1807 sur le taux de l'intérêt ? — On ne peut répondre à cette question d'une manière absolue. L'opération sera parfaitement légitime et licite, toutes les fois du moins qu'il n'y aura pas une trop grande disproportion entre le capital réel et le capital nominal. Ainsi dans l'exemple ci-dessus d'obligations nominales de 500 francs à 3 pour 100 émises à 300 francs, les obligataires ne touchent que 5 pour 100 d'intérêt de leurs avances ; mais il faut considérer qu'étant commerçante la société peut emprunter à 6 p. 100 ; elle économise donc 1 pour 100 par an sur l'intérêt qu'elle paie à toutes ses obligations ; et si c'est avec la somme économisée aussi qu'elle paie la prime de remboursement de ses tirages annuels et que le nombre des obligations à rembourser annuellement ne dépasse pas cette somme, il n'y a là qu'un prêt à 6 pour 100, prêt parfaitement régulier. Boistel, n. 241 ; Lyon-Caen et Renault, n. 378, p. 186.

203. Au contraire, l'opération sera illicite et entachée d'usure au cas de trop grande disproportion entre le capital no-

minal et le capital réel. Ainsi supposons des obligations de 500 francs, produisant 15 francs d'intérêt annuel, émises à 250 francs ; les obligataires touchent en réalité 6 pour 100 de leurs avances ; tout ce qu'on leur donne en plus est usuraire ; la prime de remboursement constitue donc une violation de la loi de 1807. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

204. Quelquefois on attribue des sommes considérables aux obligations dont les numéros sortent les premiers lors du tirage au sort. Les obligations sont alors dites *à lots.*

205. L'emprunt *avec lots* distribués par le sort tombe sous la prohibition de la loi du 21 mai 1836 ; il n'est valablement contracté que sur une autorisation du législateur qui détermine les conditions propres à conjurer les dangers des opérations offrant au public des bénéfices aléatoires. Cass., 10 fév., 24 mars et 4 mai 1866 (S. 66. 1. 340. — P. 66. 909. — D. 66. 281, 283 et 284), ainsi que le rapport de M. Nouguier. V. aussi Paris, 25 mars 1870 (S. 70. 2. 313. — P. 70. 1166. — D. 70. 2. 165), et la note de M. Labbé.

206. Il n'y a pas, au contraire, loterie dans l'émission d'obligations avec primes, lorsqu'une prime égale doit être payée à tous les obligataires, le sort ne fait que déterminer l'ordre des remboursements, et lorsque la prime ne constitue qu'un attrait accessoire ajouté à l'avantage d'un placement réel et recherché pour lui-même, indépendamment des chances qui l'accompagnent. Cass., 14 janv. 1876 (S. 76. 1. 433. — P. 76. 1091. — D. 76. 1. 185) ; Labbé, *ubi suprà ;* Lyon-Caen et Renault, n. 378, p. 187.

207. En cas de faillite d'une société qui a émis des obligations à prime, les obligataires sont admis au passif non pas pour le montant du prix de remboursement, mais pour le montant du prix d'émission augmenté de la portion acquise de la prime de remboursement. Paris, 15 mai 1878 (Gaz., 29 juin); 28 janv. 1879 (S. 79. 2. 52. — P. 79. 231. — D. 80. 2. 25). V. aussi, dans le même sens, Paris, 23 mai 1862 (S. 62. 2. 327. — P. 62. 1048; Cass., 10 août 1863 (S. 63. 1. 428. — P. 63. 1129. — D. 63. 1. 350); Paris, 25 mars 1868 (S. 68. 2. 287. — P. 68. 1032); Douai, 24 janv. 1873 (S. 73. 2. 244. — P. 73. 1056. — D. 74. 2. 203); Lyon, 8 août 1873 (S. 74. 2. 105. — P. 74. 473. — D. 74. 2. 201); Buchère, *Tr. des val. mobil.*, n.447; Alauzet, t. 7, n. 2486; Boistel, n. 934.

208. Et pour apprécier la somme qui doit, à ce dernier titre, être attribuée aux obligations, il y a lieu, d'une part, de rechercher le moment où, d'après le tableau d'amortissement, il y aurait autant d'obligations remboursées que d'obligations à rembourser, de manière à établir le temps moyen où tous les les porteurs actuels se trouveraient avoir, au jour de la fail-

lité, des chances égales de remboursement ; et, d'autre part, de déterminer la somme qui, sur une capitalisation annuelle d'intérêts conduite jusqu'au temps moyen, produirait une somme égale au montant de la prime. Paris 28 janv. 1879 (S. 79. 2. 52. — P. 79. 231. — D. 80. 2. 25). Comp. Paris, 23 mai 1862; Cass., 18 août 1863, et Paris, 25 mars 1868, précités.

209. Remarquons en terminant, et c'est là une dernière différence entre les actions et les obligations, que celui qui souscrit une obligation fait un acte purement civil et ne contracte pas un engagement commercial comme celui qui souscrit une action. Lyon-Caen et Renault, n. 378, p. 187, note 2.

Art. 5. — *Perte et vol de titres.*

210. Si un actionnaire perd le titre qui établit son action, si ce titre est détruit par un événement de force majeure, tel qu'un incendie, ou lui est soustrait par un vol, il y a lieu de distinguer; ses droits varient selon la nature de l'action adirée.

211. Lorsqu'il s'agit d'une *action nominative* inscrite sur les registres de la société, il suffit à l'actionnaire de s'adresser aux administrateurs qui lui délivrent un duplicata de son titre après avoir simplement constaté son individualité. La société n'a rien à craindre ; si le titulaire se faisait par fraude considérer comme ayant perdu son titre après l'avoir cédé, elle ne serait pas tenue de délivrer un nouveau titre au cessionnaire, car pour la société la cession n'existe pas tant que le transfert n'a pas été opéré. — V. *sup.*, n. 132 et suiv.

212. Quand il s'agit d'une *action au porteur*, la condition de l'actionnaire dépossédé n'est pas aussi favorable. Elle est actuellement réglée par une loi du 15 juin 1872, et par un règlement d'administration publique du 10 avril 1873.

213. L'actionnaire dépossédé doit faire notifier deux oppositions, l'une à l'établissement débiteur, pour empêcher qu'on ne paie à un tiers porteur les coupons ou le capital devenu exigible, l'autre au syndic des agents de change de Paris, pour empêcher la négociation des titres. L. 15 juin 1872, arrt. 1 et 11.

214. Ces deux oppositions doivent énoncer : 1° le nombre, la nature, la valeur nominale, le numéro, la série des titres ; 2° l'époque et le lieu où le porteur en est devenu propriétaire, et le mode de leur acquisition ; 3° l'époque et le lieu du payement des derniers intérêts ou dividendes ; 4° les circonstances qui ont accompagné la dépossession ; 5° enfin une élection de domicile dans le lieu de l'établissement débiteur. *Ibid.*, art. 2 et 11.

215. L'effet de l'opposition est purement négatif; c'est un

obstacle au paiement des intérêts et des dividendes; la sociét qui paierait un tiers porteur serait exposée à payer une seconde fois l'opposant. C. civ., 1242.

216. Si un tiers porteur se présente, l'établissement doi provisoirement retenir les titres contre un récépissé remis au tiers porteur; il doit de plus avertir l'opposant, par lettre chargée, de la présentation du titre, en lui faisant connaître le nom et l'adresse du tiers porteur; un procès s'élève alors entre ce dernier et l'opposant; c'est au tribunal à décider à qu les titres litigieux appartiennent. L. 15 juin 1872, art. 10.

217. Si aucun tiers porteur ne s'est présenté, l'opposant n peut exiger le paiement des intérêts et dividendes qu'aux con ditions suivantes :

218. 1° Il faut qu'une année au moins se soit écoulée depui l'opposition et que deux termes d'intérêts ou de dividende aient été mis en distribution. *Ibid.*, art. 3.

219. 2° L'opposant doit obtenir du président du tribunal civi de son domicile l'autorisation de toucher les intérêts et divi dendes échus ou à échoir, au fur et à mesure de leur exigib lité. *Ibid.*, art. 3.

220. Le président a un pouvoir discrétionnaire ; il peu repousser la demande. Dans ce dernier cas, l'opposant peu saisir par voie de requête, le tribunal lui-même dont le juge ment tient lieu de l'ordonnance d'autorisation, si l'ordon nance, qui avait refusé cette autorisation, est infirmée. *Ibid* art. 7.

221. 3° Une garantie doit en outre être donnée par l'oppo sant pour assurer le payement du tiers porteur éventuel au ca où il se présenterait. Cette garantie consiste en une cautio dont l'engagement s'applique au montant des annuités échue et à une valeur double de la dernière annuité exigible. *Ibid* art. 4.

222. A défaut de caution, l'opposant est admis à fournir u nantissement en rentes sur l'État. C. civ., 2041. Lyon-Caen e Renault, n. 388, p. 194.

223. Il peut encore, s'il le préfère, exiger le dépôt des i térêts et dividendes, à la caisse des consignations, à mesure d leur échéance. L. 15 juin 1872, art. 4.

224. La durée de l'engagement de la caution ou du na tissement est de deux ans à partir de l'autorisation. Après c deux ans, l'opposant peut ainsi retirer les sommes déposé à la caisse des consignations et toucher dorénavant les d videndes et intérêts au fur et à mesure de leur exigibilité. *Ibi* art. 4.

225. L'opposant peut aussi sous les mêmes conditio toucher le capital de son titre qui serait devenu exigible. Se

lement, la caution n'est déchargée à cet égard que dix ans après l'époque de l'exigibilité et cinq ans au moins après l'autorisation. *Ibid.*, art. 5.

226. Si l'opposant a fait déposer le capital à la caisse des consignations, comme il en a le droit, il peut après ces mêmes délais se le faire remettre. *Ibid.*

227. Cette différence entre la durée de l'obligation de la caution pour le capital et pour les intérêts ou dividendes provient de ce qu'on demande assez régulièrement le payement de ces dernières sommes, tandis que souvent les porteurs de titres, dans l'ignorance de l'exigibilité du capital, tardent longtemps à le réclamer. Il faut donc qu'un temps relativement assez long se soit écoulé sans réclamation d'un tiers porteur, pour qu'il soit vraisemblable qu'aucune ne se présentera. Lyon-Caen et Renault, n. 388, p. 195.

228. Au lieu de s'appliquer au titre lui-même la dépossession peut porter sur les *coupons* détachés du titre. Il s'agit alors de sommes peu importantes ; la fraude est moins à craindre que pour les titres eux-mêmes. Aussi l'opposant peut-il réclamer le montant desdits coupons de l'établissement débiteur après trois ans à compter de l'échéance et de l'opposition, sans que l'autorisation de justice soit nécessaire et sans que l'opposant soit astreint à fournir une garantie. *Ibid.*, art. 8.

229. Le législateur ayant eu pour but de faciliter le payement des coupons à l'opposant, il est incontestable que, si celui-ci voulait les toucher un an après l'opposition, il pourrait le faire, mais il devrait obtenir l'autorisation de la justice et fournir une garantie. Lyon-Caen et Renault, n. 391.

230. Lorsque ces diverses conditions sont remplies, la société, en payant l'opposant, est libérée ; les tiers porteurs, qui se présenteraient ultérieurement, n'auraient d'action que contre l'opposant (*Ibid.*, art. 9), et contre la caution s'ils se présentaient avant sa libération ; — car la société n'a payé qu'après l'accomplissement de toutes les formalités légales, et il y aura presque toujours une négligence à reprocher au tiers porteur. C'est donc celui-ci et non la société qui supporte l'insolvabilité de l'opposant et de sa caution. Lyon-Caen et Renault, n. 388.

231. Il est peu probable d'ailleurs qu'un tiers porteur de bonne foi se présente après ces délais ; car l'opposition formée entre les mains du syndic des agents de change de Paris a pour effet d'empêcher la négociation des titres sur lesquels des oppositions ont été formées.

232. Cette opposition contient, outre les énonciations mentionnées *supra*, n. 214, réquisition de faire publier les numéros des titres. Cette publication est faite un jour franc au plus tard après l'opposition par les soins et sous la responsabilité du

syndicat des agents de change de Paris, dans un bulletin qu tidien, intitulé : *Bulletin officiel des oppositions sur les titres porteur*, etc. ; ce bulletin est publié dans les formes et sous l conditions déterminées par le règlement d'administration pu blique du 10 avril 1873. L. 15 juin 1872, art. 11.

233. Toute négociation ou transmission postérieure au jou où le Bulletin est parvenu ou aurait pu parvenir par la vo de la presse dans le lieu où elle a été faite, est sans effet vis-à vis de l'opposant, sauf le recours du tiers-porteur contre so vendeur et contre l'agent de change par l'intermédiaire duqu la négociation a eu lieu. — Le tiers-porteur peut égalemen contester l'opposition faite irrégulièrement ou sans droit. *Ibid* art. 12.

234. La responsabilité des agents de change a lieu soit dan le cas de mauvaise foi, soit dans le cas d'une opposition sign fiée personnellement à l'agent ou au syndicat qui l'a fait an noncer dans le bulletin. *Ibid.*, art. 12.

235. Pour assurer aux tiers-porteurs leur action contre l agents de change et pour mettre ceux-ci à l'abri des recou mal fondés, il est enjoint à ces derniers d'inscrire sur leu livres les numéros des titres qu'ils achètent ou qu'ils vender et d'en faire mention sur les bordereaux d'achat. *Ibid.*, art. 1

236. La rémunération due aux agents de change pour l'a complissement de ces formalités est fixée à 50 centimes p titres. Décr. 10 avril 1873, art. 11.

237. A l'égard des négociations ou transmissions de titr antérieures à la publication de l'opposition, il n'est pas déro aux dispositions des art. 2279 et 2280. C. civ. L. 15 juin 187 art. 14; — la négociation est donc valable ; et, sauf dans l cas de perte ou de vol, le possesseur de bonne foi est à l'abri la revendication.

238. Le porteur dépossédé peut avoir besoin d'un duplica de son titre ; cela se comprend surtout lorsqu'il veut vend son action ; la négociation n'est pratiquement possible que s le vu d'un titre. Mais, d'un autre côté, la société pourrait êt exposée à des dangers si deux exemplaires du même tit étaient livrés à la circulation ; elle doit être protégée.

239. La délivrance d'un duplicata peut s'opérer mais so l'accomplissement des conditions suivantes :

1° Qu'il se soit écoulé dix ans depuis l'autorisation obten du président du tribunal civil par l'opposant sans que person se soit présenté pour toucher les revenus du titre ; le délai dix ans est suspendu pendant les années où il n'a pas été di tribué d'intérêts ou de dividendes ;

2° Que pendant ce laps de temps, l'opposition ait continué être publiée dans le bulletin spécial ;

3° Et que l'opposant, qui réclame un duplicata, paye les frais qu'il occasionne, et, en outre, garantisse par un dépôt ou par une caution que le numéro du titre sera publié pendant dix ans au bulletin officiel. *Ibid.*, art. 15.

240. Après l'accomplissement de ces conditions, il est délivré à l'opposant un duplicata portant le même numéro que le titre originaire, avec la mention qu'il est délivré en double. Ce titre confère les mêmes droits que le premier; il est négociable dans les mêmes conditions. *Ibid.*

241. Quant au titre primitif, il est frappé de déchéance; le tiers-porteur qui le représenterait après la remise du nouveau titre à l'opposant, n'aurait qu'une action personnelle contre ce dernier au cas où l'opposition aurait été faite sans droit. *Ibid.*

242. Les dispositions de loi ci-dessus analysées régissent en principe tous les titres au porteur, qu'ils soient émis par des sociétés, des départements, des communes ou des établissements publics; mais elles ne sont pas applicables aux billets de la Banque de France, ni aux billets de même nature, émis par des établissements légalement autorisés, ni aux rentes et autres titres au porteur émis par l'État. *Ibid.*, art. 16.

243. Toutefois les cautionnements exigés par l'administration des finances pour la délivrance des duplicata de titres perdus, volés ou détruits, doivent être restitués si, dans les vingt ans qui ont suivi, il n'a été formé aucune demande de la part des tiers-porteurs, soit pour les arrérages, soit pour le capital. Le Trésor est définitivement libéré envers le porteur des titres primitifs, sauf l'action personnelle de celui-ci contre la personne qui a obtenu le duplicata. *Ibid.*

Art. 6. — *Fonds de réserve et d'amortissement.*

244. *Fonds de réserve.* — On appelle *fonds de réserve* une quotité de bénéfices destinée à subvenir aux éventualités d'une société.

245. Comme il n'y a, pour aucun actionnaire, de responsabilité personnelle dans les sociétés anonymes, il importe, dans l'intérêt même du crédit de la société, qu'elle ait en sus du capital social, une certaine somme en réserve afin de pourvoir aux besoins urgents et inattendus ou de couvrir des pertes extraordinaires.

246. Dans toute société anonyme, il doit donc y avoir un fonds de réserve; afin de le constituer, le législateur ne permet pas de distribuer la totalité des bénéfices nets, ils ne peuvent être distribués que sous la déduction d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve. L. 24 juill. 1867, art. 36.

247. Quand ce fonds de réserve a atteint le dixième du capi-

tal social, le législateur jugeant qu'il est suffisant pour donner pleine garantie contre toutes les éventualités, dispense dans l'avenir de faire de nouveaux prélèvements sur les bénéfices nets. *Ibid.*

248. L'omission d'une clause spéciale dans les statuts concernant les prélèvements à faire pour la constitution du fonds de réserve aurait pour unique effet de faire opérer le prélèvement du vingtième, minimum ci-dessus fixé par la loi. Bédarride, n. 443; Devilleneuve, Massé et Vergé, n. 1302; Lyon-Caen et Renault, n. 493; Pont, n. 1595. — *Contra*, Vavasseur, n. 354.

249. Si les administrateurs négligent d'opérer le prélèvement statutaire ou légal, ils encourent envers les personnes lésées une responsabilité personnelle dans les termes de l'art. 14 de la loi de 1867. Pont, n. 1597; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

250. En outre, les bénéfices distribués sans déduction de la portion destinée au fonds de réserve constituent, au moins pour cette portion, des dividendes fictifs. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

251. La nécessité d'un prélèvement sur les bénéfices nets donne un grand intérêt à la détermination exacte de ceux-ci. On entend par *bénéfices nets* les produits de l'entreprise, déduction faite des frais généraux.

252. Ces frais comprennent certainement les intérêts des obligations. Faut-il y faire rentrer également les intérêts annuels stipulés au profit des actionnaires? L'affirmative est généralement admise. Une circulaire du 11 juill. 1819 disposait que « la réserve ne préjudicie en rien au payement des intérêts ordinaires », et l'on a déclaré en 1867 qu'on voulait seulement confirmer une pratique constante. Il n'y a rien à mettre en réserve tant que les capitaux engagés n'ont pas reçu leur rémunération. Mathieu et Bourguignat, n. 224; Vavasseur, n. 355; Rivière, n. 244 ; Lyon-Caen et Renault, n. 493 ; Pont, n. 1594. — *Contra*, Alauzet, n. 751 ; Bédarride, n. 445 et suiv. ; Boistel, n. 325 ; De Courcy, *Soc. anonyme*, p. 151 et suiv.

Ainsi, supposons un capital-actions de 2 millions, un bénéfice net de 150,000 francs. Si, contrairement à notre opinion, on prend pour base du calcul du vingtième ces 150,000 francs, le prélèvement sera de 7,500 francs ; si, au contraire, suivant notre système, on déduit l'intérêt de ce capital à 6 p. 100, ce qui donne 120,000 francs, il ne reste plus que 30,000 francs qui serviront de base au prélèvement et dont le vingtième s'élèvera à 1,500 francs.

253. Il est évident que si, après que le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social, il est entamé, les prélèvements doivent recommencer. Lyon-Caen et Renault, p. 264, note 3.

254. *Fonds d'amortissement.* — Outre la réserve dont il vient d'être parlé, on crée quelquefois, dans les grandes compagnies, un fonds d'amortissement affecté au remboursement des mises primitives ou d'emprunts qui ont été contractés.

Ce remboursement ou amortissement se fait, tous les ans, d'un certain nombre d'actions, par voie de tirage au sort parmi toutes les actions.

255. La loi de 1867 ne prescrit rien relativement à la constitution d'un fonds d'amortissement. Cette omission s'explique par la raison que le fonds de réserve, quand il n'est pas absorbé, remplit le rôle d'un fonds d'amortissement, au moins lors de la dissolution de la société. Lyon-Caen et Renault, n. 493.

256. Dans la pratique commerciale, les statuts de la plupart des sociétés contiennent la stipulation d'un fonds d'amortissement. C'est un moyen de faciliter le placement des actions, grâce à la perspective du remboursement qu'il donne aux actionnaires. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

257. Quel est le droit des actionnaires dont les actions ont été ainsi amorties? On pourrait être tenté de dire qu'ils n'ont plus droit à rien, puisqu'on leur a remboursé leurs apports. Mais cela serait inexact : ils ont mis leur argent dans la société, ils ont couru les risques des débuts de l'entreprise, dans l'espoir d'en partager les profits jusqu'à la fin, profits qui peuvent devenir très considérables. On ne peut en les remboursant les priver de ce droit. Donc, ils peuvent prétendre à ce qui représente ces profits, c'est-à-dire au *coupon de dividende*, mais non plus au *coupon d'intérêt*. Boistel, n. 233.

258. A la dissolution de la société, ils n'auront plus de droit sans doute au remboursement du capital qu'ils auront déjà reçu; mais si, après le remboursement du même capital à toutes les autres actions, il reste un excédant, ils auront droit à partager cet excédant en concours avec tous les autres actionnaires. Boistel, *ibid.*

259. Pour constater cette modification des droits de l'actionnaire remboursé, on lui délivre ordinairement un nouveau titre dans une autre forme ; c'est une *action de jouissance.*

§ 3. — Constitution de la société.

260. Comme les sociétés anonymes ne présentent pour garantie que leurs capitaux et qu'aucun associé n'est solidaire ni ne peut le devenir, la loi du 24 juill. 1867, art. 24, § 1, a imposé pour leur formation des formalités rigoureuses.

261. Ces formalités sont à peu de chose près les mêmes que celles qui doivent précéder la constitution des commandites par actions. Le législateur les a posées et développées à l'occasion

de ces dernières sociétés, il se contente de s'y référer (Art. [illegible] § 1), lorsqu'il traite des sociétés anonymes. Pour éviter les répétitions inutiles et serrer de plus près le texte de la loi de 1867, nous ferons de même et nous renverrons pour les déve-loppements au mot *Société en commandite*, n. 84 et suiv., nous contentant ici d'une brève énumération de ces conditions de constitution.

262. Et d'abord l'art. 24, § 1, de la loi de 1867 déclare appli-cables aux sociétés anonymes les art. 1, 2, 3 et 4 de ladite loi.

263. Ces articles, outre les règles que nous avons déjà expo-sées sur le fractionnement du capital social et sa division en actions, — V. *sup.*, n. 27 et suiv., — sur la négociabilité des actions, — V. *sup.*, n. 117 et suiv., — sur la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, — V. *sup.*, n. 147 et suiv., — sur la libération des souscripteurs et cessionnaires, — V. *sup.*, n. 162 et suiv., — exigent encore :

264. 1° Que le capital social ait été souscrit intégralement;

2° Que le quart ait été versé sur chaque action ;

3° Que la réalisation de ces deux conditions soit constatée par une déclaration faite par-devant notaire dans les formes pres-crites par l'art. 1er de la loi de 1867 ; — seulement, la déclara-tion, imposée au gérant dans les commandites par actions, émane des fondateurs dans les sociétés anonymes. Art. 24, § 2.

4° Que les apports en nature aient été approuvés, ainsi que les avantages particuliers, par les assemblées générales des actionnaires convoqués conformément à l'art. 4 de la loi de 1867. — V. *inf.*, n. 449.

5° Que les administrateurs aient été nommés soit par les statuts, soit par l'assemblée générale, — V. *inf.*, n. 269 et suiv., — et que celle-ci ait procédé aussi à la nomination des commis-saires de surveillance. — V. *inf.*, n. 368 et suiv.

265. A ces cinq conditions communes, l'art. 23 de la loi de 1867 ajoute une autre spéciale à la société anonyme; elle est relative au nombre minimum des actionnaires. « La so-ciété, y est-il dit, ne peut être constituée si le nombre des associés est inférieur à sept. » — Un nombre moindre, en effet, pourrait induire les tiers à penser qu'ils sont en présence d'une société en nom collectif, et qu'ils peuvent compter sur une responsabilité indéfinie. Devilleneuve, Massé et Dutruc, [illegible] 1212 ; Boistel, n. 305 ; Lyon-Caen et Renault, n. 464.

Ce nombre de sept a été emprunté à la loi anglaise de 18[illegible] sur les *joint stock companies limited.* Boistel, Lyon-Caen [illegible] Renault, *ibid.*

266. La première assemblée générale des actionnaires est chargée de vérifier si toutes ces règles ont été observées. *Ibid.* — art. 24.

267. *Preuve de la société.* — L'art. 40, C. com., qui exigeait un acte authentique pour la constatation d'une société anonyme, est abrogé. L. 24 juill. 1867, art. 47, § 2. — Il suffit désormais d'un acte sous seing privé (Art. 21, § 2) qui doit être dressé au moins en quatre originaux : un premier original de l'acte doit être déposé au greffe du tribunal de commerce ; un second au greffe de la justice de paix (art. 55) ; un troisième doit être affiché d'une manière apparente dans les bureaux de la société (art. 62, dernier paragr.) ; enfin un quatrième doit être annexé à la déclaration des fondateurs faite devant notaire pour constater la souscription intégrale du capital social et le versement du quart (art. 24).

§ 4. — Administration de la société anonyme.

268. La société anonyme doit, pour fonctionner, posséder trois organes ayant chacun son utilité particulière et sa destination spéciale. Ce sont les *administrateurs* chargés, comme mandataires des actionnaires, de la gestion des affaires sociales, les *commissaires de contrôle* ou *censeurs* appelés à surveiller les actes des administrateurs et à contrôler la marche des opérations journalières, les *assemblées générales d'actionnaires* en qui réside un pouvoir souverain à l'effet de sauvegarder les intérêts sociaux.

Art. 1. — *Administrateurs.*

269. *Nomination.* — En principe, les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires (L. 24 juill. 1867, art. 25, § 1) ; mais, comme il est possible que les fondateurs de la société désirent conserver, au moins au début, la direction de la société, la loi, dans le texte même où le principe est exposé, consacre une exception : les premiers administrateurs, aux termes de l'art. 25, § 3, « peuvent être désignés *par les statuts*, avec stipulation formelle que leur nomination ne sera pas soumise à l'approbation de l'assemblée générale. »

Il n'y a pas là véritablement, comme le font remarquer avec raison MM. Lyon-Caen et Renault, n. 476, de dérogation au principe selon lequel le mandataire ne peut être désigné que par celui qu'il doit représenter ; car les actionnaires par leur souscription adhèrent implicitement aux statuts et acceptent par suite les administrateurs qui peuvent y être désignés.

270. La plupart des statuts de sociétés prévoient encore les cas de décès ou de démission de l'un ou de plusieurs des administrateurs nommés au cours des opérations sociales ; ils attribuent, en pareille hypothèse, aux administrateurs restant en exercice le droit de compléter le conseil, sauf à l'assem-

blée générale, lors de sa première réunion, à ratifier leur choix ou à procéder à l'élection définitive. Une pareille clause, bien qu'elle ne soit point autorisée expressément par nos lois, est licite et valable. « Son utilité, dit M. Pont, n. 1604, est d'une évidence palpable, puisqu'elle promet de pourvoir sans retard aux besoins du service ; et la légalité en peut d'autant moins être mise en doute, qu'après tout elle laisse complètement réservé le droit souverain de l'assemblée générale, le choix émané des membres du conseil étant purement provisoire. » V. aussi Rivière, n. 208 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1226 ; Alauzet, n. 741.

271. Mais serait illégale et ne lierait pas les actionnaires la clause des statuts qui conférerait aux administrateurs en exercice le pouvoir de procéder au remplacement de collègues décédés ou démissionnaires d'une manière définitive et absolue et sans confirmation de l'assemblée générale des actionnaires. Pont, *ibid.*

272. Certaines grandes institutions de crédit, comme la Banque de France et le Crédit foncier ont, à la tête de leur administration, des gouverneurs et des sous-gouverneurs nommés par le gouvernement. — V. *Banque de France*, *Crédit foncier*.

273. Le nombre des administrateurs n'est pas fixé par la loi ; il peut y en avoir un ou plusieurs. L. 24 juill. 1867, art. 22. — Dans ce dernier cas, la réunion des administrateurs est qualifiée dans l'usage de *Conseil d'administration*.

274. *Durée des fonctions*. — *Révocabilité*. — Les administrateurs sont des mandataires révocables, nommés à temps. L. 24 juill. 1867, art. 22.

275. Ils sont, comme en principe tous les mandataires, *révocables* par la seule volonté de l'assemblée. C. civ., 2004. On a voulu repousser cette révocation *ad nutum*, et soutenir que la révocation ne pouvait avoir lieu que pour cause légitime. Mathieu et Bourguignat, n. 172.

Mais c'est là une opinion isolée. La révocabilité *ad nutum* est de la nature du mandat, et d'après la loi elle-même les administrateurs sont des mandataires. Rivière, n. 186 ; Vavasseur, n. 134 ; Bédarride, n. 342 et suiv. ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1232, 1236 ; Alauzet, n. 736 ; Boistel, n. 308 ; Lyon-Caen et Renault, n. 477 ; Pont, n. 1607. — *Contra*, Persil, p. 127 ; Dageville, t. 1, p. 114.

276. Cette révocabilité *ad nutum* s'applique non seulement aux administrateurs nommés par l'assemblée générale, mais même à ceux nommés par les statuts. Il y a là une disposition qui fait exception à l'art. 1856, C. civ.. Cass., 28 juill. 1868 (S. 69. 1. 57. — P. 69. 126. — D. 68. 1. 441). V. aussi Cass., 30 avril

1878 (S. 78. 1. 313. — P. 78. 777. — D. 78. 1. 314); Pardessus, n. 1041; Delangle, t. 2, n. 426 et suiv.; Molinier, n. 448 et suiv.; Malepeyre et Jourdain, p. 230; Alauzet, n. 736; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1232; Vavasseur, n. 334; Rivière, n. 186 et suiv.; Bédarride, n. 342; Boistel, n. 308; de Courcy, p. 62 et suiv.; Lescœur, n. 332; Lyon-Caen et Renault, n. 477; Pont, n. 1608.

277. Et comme conséquence du principe de la révocabilité *ad nutum*, il résulte que les administrateurs ne peuvent pas réclamer une indemnité à la société sous le prétexte que leur révocation leur a causé un préjudice. En les révoquant, les actionnaires ne font qu'exercer un droit, or *neminem lædit qui suo jure utitur*. Cass., 28 juill, 1868, précité; Pont, n. 1608; Lyon-Caen et Renault, p. 252, note 1. — *Contra*, Boistel, n. 308.

278. Il faut même aller plus loin et décider que la révocabilité des administrateurs est une règle d'ordre public. En conséquence, aucune clause des statuts ne pourrait enlever à la société le droit absolu de révoquer ses mandataires et conférer aux tribunaux le pouvoir soit de contrôler les causes de révocation, soit d'allouer des dommages-intérêts au mandataire révoqué. Cass., 30 avril 1878 (S. 78. 1. 313. — P. 78. 777. — D. 78. 1. 314); 10 janv. 1881 (arrêt inédit mentionné par le Droit, 11 janv. 1881); Malepeyre et Jourdain, p. 230; Delangle, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*; Pont, n. 1610.

279. *A fortiori*, faudrait-il considérer comme nulle et non avenue toute clause impliquant renonciation pure et simple, complète et absolue à ce droit de la part des associés. Pont, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*; — ou simplement restriction de ce droit par la détermination de certains cas spéciaux dans lesquels ce droit pourrait être exercé. Malepeyre et Jourdain, n. 232; Dalloz, v° *Société*, n. 1517. — *Contra*, Alauzet, n. 737; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1233.

280. A l'inverse, les administrateurs ont, de leur côté, le pouvoir de faire cesser par leur seule volonté, le mandat dont ils sont investis. Leur liberté à cet égard est égale à celle des mandants, en ce sens qu'ils peuvent se démettre de leurs fonctions sans avoir à motiver ou à justifier leur retraite. Ils doivent seulement prendre garde que leur renonciation ne soit intempestive ou inopportune, et ne préjudicie à ceux dont ils ont accepté le mandat. Arg. C. civ., 2007; Molinier, n. 450; Pont, n. 1611, et *Petits contrats*, t. 1, n. 1164 et suiv.

281. Les administrateurs ne peuvent être nommés qu'*à temps*. « La seule révocabilité, disent avec juste raison MM. Lyon-Caen et Renault, n. 477, p. 252, ne protégerait pas assez les actionnaires; avec elle les administrateurs resteraient souvent en fonctions quand ceux qui les ont nommés ont cessé

d'être actionnaires. Pour la révocation, il faut une ı d'actionnaires qui peut ne pas être obtenue. D'ailleurs site plutôt à révoquer un administrateur qu'à ne pas l(de nouveau, quand il est parvenu au terme de son m — V. aussi Bravard et Demangeat, t. 1, p. 346; Boistel

282. Le délai maximum pour lequel les adminis peuvent être nommés est de *six* ans, *quand leur nomin faite par l'assemblée générale*, qu'il s'agisse des premie nistrateurs ou de ceux qui sont nommés pendant la c la société. L. 24 juill. 1867, art. 25.

Quand les administrateurs sont désignés par les stat stipulation formelle que leur nomination *ne sera poin à l'approbation de l'assemblée générale*, la durée de leurs f ne peut excéder *trois* ans. *Ibid.*, art. 25.



283. Mais le mandat expiré peut être renouvelé. En administrateurs, s'ils ne peuvent être nommés qu'à sont indéfiniment rééligibles, sauf stipulation contrai art. 25.

284. Rarement, les statuts excluent la faculté de les cette exclusion ne pourrait que nuire à une société e vant de l'avantage de conserver à sa tête des hommes r spécialement capables de la diriger. Boistel, n. 307 Caen et Renault, n. 477; Pont, n. 1606, p. 585.

285. Pour empêcher le changement brusque pou sulter d'un renouvellement intégral de tous les adr teurs, on insère généralement dans les statuts une c vertu de laquelle les administrateurs ne seront renou remplacés que par fractions (par tiers ou par moitié) ; i en effet, qu'une portion des anciens administrateu quelque temps avec les nouveaux pour les mettre au des affaires de la société. Boistel, Lyon-Caen et Rena

286. Les administrateurs sont, en général, sala 24 juill. 1867, art. 22, § 1); on aurait pu en douter e nant qu'un associé doit gratuitement ses soins à la mais il est certain qu'on impose aux administrate charge qui ne leur incomberait pas comme simples uaires ; il est naturel de les rémunérer. Boistel, n. 30 n. 1612.

287. Les administrateurs peuvent aussi être des mar purement gratuits (*ibid.*, art. 22, § 1); mais c'est là ı exception.

288. La distinction entre les administrateurs qui r un salaire et ceux qui n'en reçoivent aucun est im surtout au point de vue de la responsabilité qui est plu pour les premiers que pour les seconds. C. civ., 19 Colmar, 3 juill. 1867 (S. 69. 1. 209. — P. 69. 508);

308; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1263; Lyon-Caen Renault, p. 252, note 2; Pont, n. 1705. — V. *inf.*, n. 334.

289. En outre, l'administrateur salarié, qui renonce à ses actions avant leur terme, doit indemniser la société du tort de cette renonciation a pu causer, quand même il n'aurait conserver ses fonctions qu'en éprouvant un préjudice considérable. En pareil cas, l'administrateur non salarié ne doit aucune indemnité. C. civ., 2007. Lyon-Caen et Renault, *id.*

290. *Conditions d'éligibilité.* — Sous l'empire du Code de commerce, les administrateurs pouvaient être associés ou non; la loi de 1867, art. 22, § 1, exige qu'ils soient *pris parmi les associés*; — on a pensé qu'étant associés, ils seraient plus intéressés à bien gérer.

Cette innovation qui, du reste, remonte à la loi du 23 mai 1863, art. 1, § 4, a été, à juste titre, critiquée par les auteurs. Pourquoi, a-t-on dit, restreindre le choix de l'assemblée, qui est la première intéressée à avoir une bonne gestion? En limitant le cercle dans lequel la société peut choisir ses mandataires, on peut courir le risque de la priver du concours d'une personne étrangère, dont les lumières et les aptitudes spéciales peuvent être l'instrument de sa fortune. Cette exigence peut même être très nuisible, s'il n'y a pas parmi les associés des personnes très capables de gérer les affaires sociales. Boistel, n. 308; Pont, n. 1614.

291. Toutefois cette exigence est tempérée par la faculté laissée aux administrateurs de choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, de se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle. L. 24 juill. 1867, art. 22, § 2. — V. *inf.*, n. 352 et suiv.

292. A côté de cette exigence, en existe une autre; la loi veut encore que chaque administrateur soit propriétaire d'un certain nombre d'actions. L'art. 26 de la loi du 24 juill. 1867 est ainsi conçu : « Les administrateurs doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts. — Ces actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale. »

293. La loi de 1863, art. 16, voulait que les administrateurs des sociétés à responsabilité fussent propriétaires, *par parts égales*, d'actions formant au moins le *vingtième* du capital social. — C'est avec raison que ces deux conditions ont été écartées par la loi de 1867; elles ne pourraient, en effet, avoir d'autres conséquences que d'éloigner de l'administration de la

société des hommes souvent d'une habileté reconnue mais n'ayant pas une fortune suffisante.

294. L'article précité de la loi de 1867 ne fixe pas le nombre des actions que doivent avoir les administrateurs ; les statuts de la société le déterminent souverainement.

Ce nombre peut être réduit aussi bas que possible, pour qu'il ne soit pas trop difficile de trouver des administrateurs. Ainsi il serait licite de stipuler que les administrateurs ne seront tenus d'avoir qu'une action chacun. Boistel, n. 311 ; Lyon-Caen et Renault, n. 478.

295. Si le nombre des actions formant le cautionnement des administrateurs n'avait pas été déterminé par les statuts, la société ne serait pas pour cela frappée de nullité, puisque la loi n'a pas attaché cette sanction à la prescription qu'elle contient à cet égard. Mais les tiers et les associés seraient en droit d'exiger que la lacune des statuts fût comblée et les administrateurs qui auraient été néanmoins nommés engageraient leur responsabilité, s'ils entraient en fonctions avant que le vœu de l'art. 26 eût été rempli. Mathieu et Bourguignat, n. 192 ; Alauzet, n. 742 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1228. — *Contra*, Lyon-Caen et Renault, p. 253, note 1. — Comp. Boistel, n. 311 ; Pont, n. 1626 et suiv.

296. Comme la totalité des actions des administrateurs est affectée à la garantie des actes de gestion de chacun d'eux, il importe peu que tous n'en possèdent pas le même nombre ; les statuts peuvent donc les faire contribuer d'une manière inégale à ce fonds commun de garantie. Mathieu et Bourguignat, n. 194 ; Alauzet, n. 742 ; Pont, n. 1622.

297. Il va de soi que les administrateurs qui viennent à perdre leurs actions par une faute exclusivement imputable à un ou plusieurs de leurs collègues ont un recours contre ces derniers : ainsi le veut le droit commun, auquel ne déroge pas sur ce point la loi spéciale. Mêmes auteurs que ci-dessus, et Lyon-Caen et Renault, n. 481.

298. Les actions de garantie, que la loi déclare inaliénables, sont également insaisissables, en ce sens du moins que la saisie dont elles viendraient à être frappées resterait sans effet pendant la durée de la société. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1231 ; Rivière, n. 219 et suiv. ; Alauzet, n. 742 ; Boistel, n. 311. Comp. Pont, n. 1625.

299. L'indisponibilité des actions de garantie cesse quand les administrateurs ont rendu leurs comptes et que ces comptes ont été acceptés et approuvés par l'assemblée générale. Après cette époque, le droit de gage de la société n'a plus de raison d'être ; les administrateurs alors en exercice devront donc, la libération étant par eux constatée, faire remettre à leurs

prédécesseurs dont les fonctions ont cessé, des actions libres en échange de celles qui étaient inaliénables et frappées du timbre indiquant l'inaliénabilité. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1231; Alauzet, n. 742; Boistel, n. 312; Pont, n. 1627. — *Contra*, Bédarride, n. 334, 339, qui admet que les actions de garantie sont libérées dès le jour de la cessation des fonctions des administrateurs.

300. *Pouvoirs.* — Les pouvoirs des administrateurs n'ont été définis, ni par le Code de commerce, ni par la loi spéciale du 24 juill. 1867; c'est aux statuts sociaux qu'il faut se référer pour en déterminer l'étendue. Boistel, n. 310; Lyon-Caen et Renault, n. 479 ; Pont, n. 1628.

301. Toutefois, les statuts ne sauraient tout régler, car il est impossible, au moment où une société s'organise, de prévoir les événements qui surviendront. Les administrateurs peuvent faire tout ce qui se rattache aux intérêts de la société et aux spéculations auxquelles elle se livre. Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

Ainsi, bien qu'ils n'aient pas qualité pour aliéner d'une manière absolue, si le mandat ne s'explique à cet égard (Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1238; Mathieu et Bourguignat, n. 253; Dalloz, n. 1525), ils ont le droit de le faire lorsque l'aliénation rentre dans les opérations de la société. Delangle, n. 143; Molinier, n. 238.

302. Ils ont pouvoir d'intenter en justice toutes actions de la société relatives à sa gestion et d'y défendre ; mais si les procès touchent à la propriété des immeubles sociaux, ils ont besoin d'une autorisation spéciale. Delangle, n. 443. Comp. Pont, n. 1632.

303. Quand il s'agit de contestations étrangères aux actes d'administration, les actionnaires réunis en assemblée générale ont seuls le droit d'autoriser à les intenter ou à y défendre. Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

304. En un mot, les administrateurs, étant les mandataires des actionnaires, sont soumis aux règles qui régissent le mandat; ils ne doivent rien faire au delà de ce que comporte leur mandat ; mais ils peuvent faire tout ce qui est nécessaire à son exécution. Molinier, n. 236.

305. Ils représentent la société vis-à-vis des tiers et vis-à-vis des associés agissant individuellement. Ainsi, lorsqu'il y a action en justice, ils concluent au nom de la société, comme exerçant ses droits; et s'il s'élève des contestations entre les associés, l'associé demandeur doit assigner, non pas personnellement ses co-associés, qu'il peut être impossible de connaître, surtout quand les actions sont au porteur, mais bien la société en la personne des administrateurs. Paris, 20 fév. 1821, cité par Malepeyre et Jourdain, p. 241.

306. Pour ces procès que les actionnaires ont à soutenir contre les administrateurs, la loi autorise la constitution de mandataires spéciaux par dérogation à la règle : nul ne plaide en France par procureur. — V. *inf.*, n. 458 et suiv.

307. Ils n'ont pas le droit d'emprunter sans autorisation de l'assemblée générale, si le pouvoir ne leur a pas été donné dans l'acte social, et, à plus forte raison, s'il leur a été refusé. Bordeaux, 6 août 1853 (S. 55. 2. 717. — P. 55. 174. — D. 54. 2. 14); Alger, 18 mars 1863 (S. 63. 2. 156. — P. 63. 1093. — D. 63. 5. 353); Cass., 22 janv. 1867 (S. 67. 1. 124. — P. 67. 286. — D. 67. 1. 169); Pont, n. 1629. — Une délibération prise par l'assemblée générale à la majorité des suffrages serait même insuffisante pour suppléer au défaut de pouvoirs et lier la société, à moins qu'il n'y eût, sur ce point, une disposition dans les statuts sociaux. Il faudrait l'unanimité des actionnaires. Les administrateurs restent personnellement responsables de l'emprunt qui est valable et obligatoire à leur égard s'ils ont agi en leur qualité d'administrateurs, le prêteur ayant dû les croire suffisamment autorisés. Douai, 15 mai 1844 (S. 44. 2. 403. — D. 45. 2. 10); Cass., 26 juin 1844 (Gaz., 2 juill.); Alauzet, n. 569; Delangle, n. 140; Duvergier, n. 314; Bédarride, n. 285; Mathieu et Bourguignat, n. 253; Dalloz, n. 1526.

308. L'emprunt est également obligatoire pour ceux des associés qui l'ont autorisé. Cass., 22 août 1844 (S. 45. 1. 209).

309. Dans ce cas, si l'emprunt a été contracté par l'administrateur au moyen de billets à ordre par lui souscrits en vertu des pouvoirs qui lui ont été donnés par la délibération, conformément aux conditions stipulées par les prêteurs, les associés signataires de la délibération sont obligés solidairement au paiement de ces billets à ordre, encore bien qu'aux termes de l'acte social ils ne fussent passibles des dettes qu'au prorata de leurs actions et pour leur part virile. Cass., 22 août 1844 (S. 45. 1. 209).

310. Jugé, dans le même sens, que les actionnaires ne sont pas recevables à contester la validité de billets souscrits par le directeur et causés fictivement valeur en nantissement, alors que ce mode singulier d'opérer a été pratiqué dès l'origine de la société, à la connaissance et avec l'approbation de tous les associés, et a été ratifié expressément à la majorité des voix par l'assemblée générale. Cass., 13 mars 1876 (S. 76. 1. 361. — P. 76. 873. — D. 77. 1. 49). Comp. Cass., 20 févr. 1877 (D. 77. 1. 201).

311. L'emprunt obligerait encore la société, si elle en avait retiré un profit quelconque et dans la mesure de ce profit. Cass., 24 mars 1852 (S. 52. 1. 436. — P. 52. 1. 405. — D. 52. 1. 109); Pont, n. 1630.

312. Les administrateurs ne peuvent transiger ni compromettre sans l'assentiment de la société consultée légalement. Cass., 1er avril 1834 (S. 34. 1. 794. — P. chr.). Comp. Cass., 29 août 1859 (S. 60. 1. 526. — P. 60. 215. — D. 60. 1. 385); Pont, n. 1632.

Ils délibèrent et arrêtent à la majorité toutes les mesures qu'il convient de prendre dans l'intérêt de l'exploitation qui leur est confiée; arrêtent les conditions des traités passés avec les tiers dans l'intérêt de la société; réunissent aux époques indiquées et même extraordinairement, s'ils en ont le droit, les assemblées d'actionnaires, et font exécuter les délibérations prises en assemblée générale.

313. *Devoirs.* — A côté des pouvoirs des administrateurs se placent leurs devoirs. Il y en a de généraux, ce sont ceux qui s'imposent à tous mandataires et sur lesquels nous n'insistons pas; nous contentant de renvoyer aux règles du *mandat.* — V. ce mot.

314. Indépendamment de ces devoirs généraux, il y en a de particuliers. Ainsi la loi exige que toute société anonyme dresse, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive, et en outre, que, comme tout commerçant, elle établisse chaque année, conformément à l'art. 9, C. com., un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société. L. 24 juill. 1867, art. 34, § 1 et 2. — Bien évidemment, c'est aux administrateurs qu'incombe l'obligation de dresser l'état sommaire et l'inventaire aux époques déterminées.

315. Ainsi encore c'est aux administrateurs qu'il appartient d'exercer sur les bénéfices le prélèvement annuel du vingtième au moins destiné à la constitution d'un fonds de réserve. *Ibid.*, art. 36. — V. *sup.*, n. 244 et suiv.

316. De même, ils sont tenus, en cas de perte des trois quarts du capital social, de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir, s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société. — V. *inf.*, n. 453 et suiv.

317. Il faut éviter que les administrateurs soient placés entre leur intérêt et celui de la société; ce serait une situation délicate dans laquelle l'intérêt de la société pourrait souvent être mal défendu et quelquefois ouvertement sacrifié. Dans ce but, la loi de 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée, avait, dans son art. 23, interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect *dans une opération quelconque* faite avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y fussent autorisés par l'assemblée générale pour certaines opérations spécialement déterminées.

318. Cette interdiction était trop absolue et présentait d'assez graves inconvénients. Ainsi des banquiers composant un conseil d'administration n'auraient pas pu faire avec la société des opérations d'escompte aux conditions générales du commerce. Par suite, des associés capables refusèrent de devenir administrateurs pour ne pas être privés de faire avec la société des opérations avantageuses dont toute autre personne pouvait profiter. Sans doute, la faculté d'obtenir l'autorisation de l'assemblée générale pour faire cesser la prohibition existait; mais c'était là un correctif peu satisfaisant; l'autorisation devait être donnée pour chaque acte ; or il était difficile d'obtenir cette autorisation pour des opérations qui doivent se renouveler à chaque instant et se conclure avec une grande rapidité. Tripier, *Loi de* 1867, t. 1, p. 46; Lyon-Caen et Renault, n. 480.

319. Mais cette interdiction a subi une atténuation. L'art. 40 de la loi du 24 juill. 1867 est ainsi conçu : « Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect *dans une entreprise ou dans un marché* fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale. — Il est, chaque année, rendu à l'assemblée générale un compte spécial de l'exécution des marchés ou entreprises par elle autorisés, aux termes du paragraphe précédent. »

320. La défense portée par cet article ne s'applique, on le voit, qu'à des opérations embrassant une série de fournitures ou de travaux, à des conventions ayant pour effet de produire des rapports suivis ou prolongés et non aux opérations instantanées et journalières. Ainsi, les administrateurs pourront, sans autorisation, faire avec la société des actes isolés de commerce, fussent-ils même très répétés : comme lui vendre ou lui acheter des marchandises, prendre son papier à l'escompte ou lui porter le leur. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1310; Boistel, n. 312 *bis* ; Lyon-Caen et Renault, n. 480 ; Pont, n. 1637.

321. Mais ils ne pourraient pas se charger envers la société d'une construction, d'une fourniture au mois ou à l'année, faire une assurance contre l'incendie, ou un abonnement pour assurances maritimes. Boistel, *ibid.*; De Courcy, p. 179 et suiv.; Pont, n. 1637. — On a pensé que ces opérations suivies et prolongées donnent plus facilement prise à la fraude, et qu'il était facile d'obtenir pour elles l'autorisation de l'assemblée, qui serait une entrave insupportable pour les actes isolés. Boistel, *ibid.*

322. La prohibition de la loi ne s'applique qu'aux marchés et entreprises qui se concluent de gré à gré, et non à ceux qui

se font par adjudication, avec publicité et concurrence. Ce point a été nettement résolu dans les discussions de l'article 40 au Corps législatif. Tripier, t. 2, p. 237 et suiv.; Rivière, n. 264, 266; Alauzet, n. 756; Bédarride, n. 472; Mathieu et Bourguignat, n. 233; Lyon-Caen et Renault, n. 480; Pont, n. 1638.

323. Si l'intérêt direct dans un marché ou une entreprise est facile à reconnaître, il n'en est pas toujours de même de l'intérêt indirect; c'est une appréciation nécessairement abandonnée aux tribunaux. On peut indiquer comme exemple d'intérêt direct, la situation de l'administrateur d'une société anonyme qui se chargerait soit de la fabrication, soit du transport des fournitures faisant l'objet du marché ou de l'entreprise conclue entre cette société et un tiers. Et il y aurait, croyons-nous, intérêt indirect de la part de l'administrateur qui serait créancier de celui avec lequel la société fait le marché ou l'entreprise. Mathieu et Bourguignat, n. 235; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1311; Lyon-Caen et Renault, n. 480, p. 254 et 255.

324. L'infraction commise par un administrateur à la prohibition de l'art. 40 peut entraîner sa révocation, comme tout manquement aux devoirs de sa fonction. Ce point n'est pas discutable. Vavasseur, n. 342; Rivière, n. 263; Alauzet, n. 756; Boistel, n. 312 *bis*; Pont, n. 1642.

325. Mais quel est le sort du marché intervenu? Est-il forcément résilié? — Nous ne le croyons pas. Une distinction nous paraît légitime :

326. Si l'intérêt de l'administrateur dans le marché est simplement indirect, il n'y a pas nullité; cela serait d'une rigueur excessive, puisque cet administrateur n'est pas personnellement partie au contrat, et que le tiers qui a traité de bonne foi avec la société n'a fait qu'user de son droit. La sanction de l'art. 40 réside alors dans la responsabilité de l'administrateur, passible de dommages-intérêts envers la société quand le marché ou l'entreprise non autorisée a été pour elle une cause de préjudice. Arg., L. 24 juill. 1867, art. 44; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1312; Alauzet, n. 756; Bédarride, n. 470; Lyon-Caen et Renault, n. 480, p. 255; Pont, n. 1642. — *Contra*, Boistel, n. 312 *bis*.

327. Au contraire, si un administrateur est personnellement intéressé dans une opération avec la société, s'il a traité directement avec elle, on peut dire qu'il y a là un autre acte fait par un incapable, et la nullité peut en être demandé par la société. C. civ., 1596. Bédarride, n. 471; Lyon-Caen et Renault, Pont, *loc. cit.* — Comp. Alauzet, n. 756, qui n'admet jamais d'autre sanction à l'art. 40 que l'action en dommages-

intérêts contre l'administrateur. V. aussi Devilleneuve, Massé et Dutruc, *loc. cit.*

328. *Responsabilité.* — Voici comment est définie par la loi la responsabilité des administrateurs. « Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs. » L. 24 juill. 1867, art. 44.

329. Et d'abord la responsabilité des administrateurs est, conformément aux règles du droit commun, individuelle ou solidaire, suivant les cas ; ce qui veut dire qu'en principe la responsabilité sera individuelle et devra être appliquée à chacun des administrateurs, en raison de ses propres fautes et dans la mesure du préjudice qu'il aura personnellement causé. Souvent même, suivant les circonstances, tel administrateur pourra être dégagé de toute responsabilité laquelle pèsera entièrement sur tel autre administrateur. Ce sont là des questions de fait et d'appréciation. Cass., 24 janv. 1870 (S. 71. 1. 75. — P. 71. 459. — D. 70. 1. 177); 11 juill. 1870 (S. 70. 1. 365. — P. 70. 958. — D. 71. 1. 137); Boistel, n. 313 ; Pont, n. 1702 et 1703.

330. C'est ainsi qu'il a été jugé que les membres du conseil d'administration d'une société anonyme, qui sont restés étrangers aux fautes engageant la responsabilité du conseil, pourront être affranchis de cette responsabilité, encore même qu'ils n'aient pas apporté à l'accomplissement de leur mission toute la diligence et toute l'exactitude désirable, s'il n'apparaît pas qu'il y ait eu de leur part une faute véritable qui puisse leur être imputée personnellement. Paris, 22 avril 1870 (S. 71. 2. 169. — P. 71. 552. — P. 70. 2. 121) ; — et aussi, que la responsabilité n'est pas encourue par ceux des administrateurs qui, à l'époque où la faute a été commise, résidaient dans une autre ville où ils avaient une mission à remplir pour le compte de la société, et n'ont pris, dès lors, aucune part à la fraude. Lyon, 17 août 1865 (S. 66. 2. 231. — P. 66. 854. — D. 66. 2. 194).

331. Il n'y a solidarité que si la faute est commune à tous, par exemple pour une décision prise en conseil d'administration : Paris, 1er août 1868 (D. 69. 2. 65); Boistel, n. 313 ; — ou s'il est impossible de reconnaître la part qui revient à chacun : Lyon, 17 août 1865 (S. 66. 2. 231. — P. 66. 854. — D. 66. 2. 194); ou s'il s'agit d'un ensemble indivisible de fautes. Lyon, 8 juin 1864 (S. 64. 2. 38. — P. 65. 226. — D. 65. 2. 197);

juill. 1873 (S. 74. 2. 73. — P. 74. 346. — D. 74. 2. 209); Pont, n. 1703.

332. Il faut toutefois remarquer que, même dans le cas où il s'agit d'une faute personnelle à un administrateur, il existe une *solidarité réelle et limitée*. En effet, comme nous l'avons vu *supra*, n. 292, chaque administrateur doit posséder un certain nombre d'actions fixé par les statuts. Ces actions, déposées dans la caisse sociale, sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. Il y a ainsi, jusqu'à concurrence du montant des actions constituant le fonds de garantie, une sorte de solidarité entre les administrateurs. Lyon-Caen et Renault, n. 481, p. 256; Boistel et Pont, *loc. cit.*

333. La responsabilité des administrateurs peut exister envers la société ou envers les tiers. L'art. 44 précité le dit formellement. Envers la société, cette responsabilité constitue une simple application des règles du mandat. C. civ., 1992. Envers les tiers, elle se justifie par les principes généraux des art. 1382 et 1383, C. civ.

334. *Vis-à-vis de la société*, les administrateurs des sociétés anonymes se trouvent dans la même situation que les gérants dans les autres sociétés; ils ont les mêmes pouvoirs. — V. *sup.* n. 300 et suiv., — et doivent compte de tous leurs actes. Ils répondent de leur faute plus ou moins sévèrement suivant que leur mandat est salarié ou gratuit. — V. *sup.*, n. 288.

335. La loi énonce elle-même, à titre d'exemple, une faute grave dont les administrateurs doivent répondre, c'est la distribution faite ou tolérée par eux de *dividendes fictifs*. « La mention spéciale du fait d'avoir distribué ou laissé distribuer des dividendes fictifs, porte l'exposé des motifs de la loi de 1867, n'est qu'un avertissement donné aux administrateurs et destiné à appeler, sur ce point, dans leur propre intérêt, toute leur attention, toute leur vigilance. » Tripier, t. 1, p. 47.

336. La bonne foi des administrateurs ne les affranchirait pas nécessairement de la responsabilité qu'une telle distribution leur fait encourir. Alauzet, n. 767 ; Mathieu et Bourguignat, n. 254. Comp. Pont, n. 1710.

337. Mais ils cesseraient d'être responsables, parce qu'ils seraient d'être en faute, si les dividendes distribués n'étaient reconnus fictifs qu'à raison de dépréciations postérieures à l'inventaire qui en a été la base, et impossibles à prévoir au moment où a été dressé cet inventaire. Alauzet, n. 767.

338. On ne peut qu'approuver deux décisions desquelles il résulte que les bénéfices susceptibles d'être mis en distribution entre les actionnaires doivent être certains et reposer sur des

valeurs réalisées ou immédiatement réalisables : qu'en cons-quence, les administrateurs ne peuvent inscrire, comme béné-fices, au crédit du compte des profits et pertes, l'excédant, su le prix de revient de terrains acquis par la société, des prix d revente de ces mêmes terrains, lorsque ces prix n'étaient exig-bles qu'éventuellement ou après un nombre d'années variable et que si, dans leur rapport à l'assemblée générale, ils ont, raison de l'inscription de ces prétendus bénéfices, annoncé de exercices se soldant en dividendes à distribuer, alors que, re-tranchement fait des valeurs dont il s'agit, ces exercices se soldaient en pertes, ils sont responsables, non pas seulemen envers la société qu'ils ont ainsi trompée, mais aussi envers ceux des sociétaires qui n'ont acheté leurs actions que sur la foi de ce faux rapport ; sans qu'il leur soit permis de prétendre que l'approbation qu'y a donnée l'assemblée générale les cou-vrirait vis-à-vis ces sociétaires, sauf le recours de ceux-ci con-tre la société. Paris, 22 avril 1870 (S. 71. 2. 169. — P. 71. 552 — D. 70. 2. 121) ; Cass., 7 mai 1872 (S. 72. 1. 123. — P. 72 285. — D. 72. 1. 233).

339. Il a été décidé également avec raison que les adminis-trateurs qui ont compris, dans le dividende à distribuer sur les bénéfices de l'exercice courant, le reliquat d'un exercic maintenu au compte des profits et pertes par une décision d l'assemblée générale des actionnaires, alors que ce reliqua comprenait une créance éventuelle, contestée par le débiteur et dont les administrateurs ont été obligés, par une transactio ultérieure, de faire un abandon partiel, sont tenus, envers le tiers qui, sur la foi du dividende distribué, ont acheté de actions, de les indemniser du préjudice éprouvé par suite de dépréciation des actions et de la diminution des dividend ultérieurs. Lyon, 17 août 1865 (S. 66. 2. 231. — P. 66. 854. — D. 66. 2. 194).

340. Le mandat des administrateurs étant collectif, donn au nom de la société, l'action qui en naît appartient à la so-ciété, et l'assemblée générale peut en disposer et y renonce si elle y a renoncé directement ou indirectement en ratifia les actes des gérants, aucun actionnaire ne peut plus les pou-suivre de ce chef. Paris, 16 (ou 22) avril 1870 (S. 71. 2. 169. — P. 71. 552. — D. 70. 2. 121). — V. aussi Paris, 20 févr. 18 (D. 77. 2. 54) ; Cass., 20 févr. 1877 (S. 77. 1. 445. — P. 7 1192. — D. 77. 1. 201) ; Boistel, n. 313 *bis ;* Pont, n. 1707.

341. Néanmoins, l'abandon que fait un sociétaire anonym de son action en responsabilité contre les administrateurs, à raison des actes de leur gestion, laisse subsister au profit de ceux des actionnaires à l'égard desquels les mêmes actes pré-sentent le caractère de quasi-délit, le droit de poursuivre l

aration du préjudice qui en est résulté pour eux. Ce n'est en effet une action sociale qu'exercent alors ces derniers, is bien une action individuelle, fondée sur l'art. 1382, civ. Paris, 16 (ou 22) avril 1870 (S. 71. 2. 169. — P. 71. . — D. 70. 2. 121); Cass., 7 mai 1872 (S. 72. 1. 123. — 72. 285. — D. 72. 1. 233); Devilleneuve, Massé et Dutruc, 1271 ; Boistel, n. 313 *bis*.

542. Ainsi, spécialement, les personnes qui n'ont été détermis à acheter des actions d'une société anonyme, que par des ports et bilans frauduleux émanant des administrateurs, et nt l'objet était de dissimuler la situation mauvaise de la iété, sont recevables à agir en dommages-intérêts contre les ministrateurs, bien que la société ait transigé avec ceux-ci tant aux responsabilités de toute sorte pouvant résulter de ur gestion. — Mêmes arrêts qu'au numéro précédent. — . aussi Pont, n. 1711.

543. Dans ce cas, l'indemnité à payer aux actionnaires ourra consister dans le remboursement intégral du prix d'achat ontre remise des titres si l'on juge qu'ils n'auraient pas acheté ns le dol. Paris, 22 avril 1870 (S. 71. 2. 169. — P. 71. 52. — D. 70. 2. 121); elle peut aussi être seulement de la différence du prix d'achat et de la valeur réelle, si l'on juge qu'ils uraient acheté quand même au taux inférieur. Paris, 1er août 368 (D. 69. 2. 5). Comp., Cass., 9 juin 1874 (S. 74. 1. 296. — . 74. 765. — D. 76. 1. 387).

544. Ce droit qu'ont les actionnaires de se faire indemniser ar les administrateurs qui, à l'aide de manœuvres frauduleuses, les ont déterminés à souscrire de nouvelles actions en oublement du capital social, est un droit personnel à ces ctionnaires, parfaitement distinct des actions souscrites, et e se transmettant pas de plein droit avec elles ; de telle sorte ue les tiers qui ont acheté en bourse les nouvelles actions, et uxquels les manœuvres dont il s'agit n'ont pu nuire, ne sont oint eux-mêmes fondés à former, comme cessionnaires des ouscripteurs de ces actions, une demande en indemnité contre s administrateurs. Cass., 11 nov. 1873 (S. 74. 1. 67. — . 74. 241. — D. 76. 1. 425).

545. *Vis-à-vis des tiers*, il y a une grande différence entre s administrateurs des sociétés anonymes et les gérants des utres sociétés. — V. *Société en nom collectif*. — N'étant oint associés en nom et ne faisant pas le commerce pour euxmêmes, ils n'obligent que le capital social, et ne peuvent amais être poursuivis personnellement, mais seulement omme administrateurs et détenteurs des capitaux de la société. Ils ne peuvent, par conséquent, être tenus que jusqu'à ncurrence de ces capitaux, et seulement tant qu'ils en ont

l'administration et qu'ils en sont détenteurs. C. com., 32. Cass., 6 mai 1835 (S. 35. 1. 235. — P. chr.); Paris, 30 juill. 1867) D. 67. 2. 328); Alauzet, n. 566 ; Malepeyre et Jourdain, p. 243; Boistel, n. 314.

346. Et il a été très bien jugé que les administrateurs ne peuvent à raison des engagements par eux contractés dans leur gestion être condamnés, ni personnellement, ni solidairement, mais seulement en leur nom qualifié. Orléans, 20 juill. 1853 (S. 53. 2. 485. — P. 54. 1. 459. — D. 54. 2. 30). — V. aussi Cass., 16 juin 1851 (S. 51. 1. 583. — P. 51. 2. 88); 19 nov. 1856 (S. 57. 1. 33. — P. 57. 871); 15 juin 1857 (S. 59. 1. 132. — P. 59. 407); Delangle, n. 447 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1249 ; Boistel, *ibid.*

347. Il ne saurait non plus être un instant douteux que des administrateurs ne peuvent avoir à répondre personnellement des engagements contractés par de précédents mandataires qu'ils ont remplacés. Cass., 24 mars 1852 (S. 52. 1. 436. — P. 52. 1. 405. — D. 52. 2. 109); Alauzet, n. 566.

348. Ils peuvent seulement être obligés exceptionnellement envers les tiers par les faits dommageables qu'ils ont commis envers eux dans les termes du droit commun de l'art. 1382 C. civ. Cass., 13 janv. 1869 (S. 69. 1. 209. — P. 69. 508. — D. 70. 1. 67); Boistel, n. 314; Pont, n. 1709.

349. Ou bien lorsqu'ils ont excédé les bornes de leur mandat. Bordeaux, 6 août 1853 (S. 55. 2. 717).

A moins qu'ils ne leur aient donné une suffisante connaissance de l'étendue du mandat. C. civ., 1697. Nancy, 22 déc. 1842 (S. 43. 2. 381); Bédarride, n. 497 et suiv.; Lombard, p. 138 ; Lescœur, n. 347 ; Boistel, n. 314; Pont, n. 1712.

Et, en pareil cas, c'est aux administrateurs bien entendu à prouver qu'ils ont donné aux tiers cette connaissance suffisante, qui, en général, ne résulte pas de la seule publication des statuts sociaux. Alauzet, n. 567; Pont, n. 1712. — *Contra*, Molinier, n. 468; Rivière, n. 284.

Ou à moins que la société, en ratifiant ce que les administrateurs ont fait, n'ait pris l'obligation pour elle. Paris, 30 juill. 1867 (D. 67. 2. 238); Boistel, n. 314; Pont, n. 1712.

Ou bien enfin à moins qu'elle n'ait profité de l'engagement contracté par les administrateurs, cet engagement eût-il même été annulé. Cass., 24 mars 1852 (S. 52. 1. 436. — P. 52. 1. 405. — D. 52. 1. 109) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1245.

350. Les administrateurs sont aussi responsables envers les créanciers sociaux pour toutes diminutions du capital social. Par exemple, ils ont repris des actions moyennant remboursement des sommes versées par les actionnaires. Les créanciers sociaux sont fondés à dire que la mise des associés étant le

age des tiers dans la société anonyme, les administrateurs n'ont pu, sans engager leur responsabilité, modifier les conditions sur la foi desquelles s'est établi le crédit de la société au moyen de conventions particulières avec l'un ou plusieurs des associés, sur la restitution de la mise versée par ces derniers dans l'actif de la société. Cass., 6 nov. 1865 (S. 66. 1. 109. — P. 66. 275. — D. 66. 1. 479); Pont, n. 1711; Boistel, n. 314. — V. *Société en commandite*, n. 94.

351. Enfin la responsabilité des administrateurs peut être engagée pour omission des formalités initiales essentielles à la constitution de la société. — V. *inf.*, n. 438 et suiv.

Art. 2. — *Directeurs et mandataires substitués.*

352. *Directeurs.* — Il est d'usage, dans presque toutes les sociétés anonymes, de charger de la direction des affaires sociales et des opérations qui s'y rattachent des employés salariés.

353. Ces employés reçoivent, en général, le nom de directeurs, sous-directeurs ou agents.

354. Le directeur d'une compagnie agit en son nom et la représente dans les limites de ses pouvoirs. Il dirige les bureaux et les opérations de la société conformément aux statuts et aux décisions du conseil d'administration; il règle les comptes des ouvriers, fait les recettes, ordonne les payements, tient les livres et la correspondance et fait exécuter les délibérations des assemblées générales. Lyon-Caen et Renault, n. 482.

355. Il ne peut faire autre chose que des actes d'administration, sans y être autorisé soit par l'acte social, soit par les assemblées générales régulièrement constituées. Ainsi il n'aurait pas le droit de contracter un emprunt sans l'autorisation du conseil d'administration à moins d'un pouvoir exprès; le prêteur n'aurait d'action que contre lui pour le remboursement de sa créance. Nancy, 22 déc. 1842 (S. 43. 2. 381. — D. 43. 2. 53). — V. aussi Cass.. 22 janv. 1867 (S. 67. 1. 124. — P. 67. 286. — D. 67. 1. 169).

356. Mais lorsqu'il reste dans les limites de ses pouvoirs, il n'est pas personnellement engagé vis-à-vis des tiers avec lesquels il contracte. Orléans, 20 juill. 1853 (S. 53. 2. 485. — P. 54. 1. 459. — D. 54. 2. 30). — V. aussi Cass., 16 juin 1851 (S. 51. 1. 583. — P. 51. 2. 88); 15 juin 1857 (S. 59. 1. 132. — P. 59. 407); Delangle, n. 447.

Par exemple, un avoué chargé d'occuper pour une société anonyme représentée par son directeur n'a point d'action contre celui-ci pour le paiement de ses frais. Paris, 25 mai 1833; Cass., 26 mai 1835 (S. 35. 1. 235. — P. chr.); Alauzet, n. 566.

357. Le directeur est tenu de rendre compte de sa gestion et

de faire raison à la société de tout ce qu'il a reçu en vert
son mandat. Il répond de ceux qu'il s'est substitués dans la
tion, s'il n'a pas reçu pouvoir de se substituer quelqu'un
si, laissé libre sur le choix, il a pris une personne notoirei
incapable ou insolvable. Delangle, n. 443 ; Lyon-Caen et
nault, n. 482, p. 257.

358. Mais le directeur n'encourt pas une responsal
personnelle à raison des fautes commises dans la gestioi
affaires sociales, s'il n'a agi que sous l'autorité du conseil
ministration, et s'il n'est pas établi qu'il ait pratiqué dans
intérêt particulier quelque fraude ou manœuvre. Cass., 24 j
1870 (S. 71. 1. 75. — P. 71. 202. — D. 70. 1. 177); De
neuve, Massé et Dutruc, n. 1253.

359. De leur côté, les administrateurs ne sont pas
plus personnellement responsables des actes des direct
ni de ceux d'aucun autre employé d'un ordre moins é
Leur responsabilité personnelle n'existerait qu'autant c
auraient commis eux-mêmes une faute (L. 24 juill.
art. 44), par exemple, en choisissant un directeur not
ment incapable, ou en lui laissant accomplir des actes
cialement dangereux, ou en l'autorisant pour des actes q
conseil d'administration n'a pas le pouvoir de faire. F
30 juill. 1867 (D. 67. 2. 238); Cass., 11 juill. 1870 (S. 7
365. — P. 70. 958. — D. 71. 1. 137); Lyon-Caen et Ren
n. 482, p. 257.

La nomination d'un directeur ne change donc pas l
tuation des administrateurs. — V. *sup.*, n. 328 et suiv.

360. Le directeur est essentiellement révocable; i
ordinairement nommé par le conseil d'administration
24 juil. 1867, art. 22, § 2), quelquefois, mais rarement
l'assemblée générale des actionnaires.

361. Presque toujours le directeur, désigné par le
seil d'administration ou par l'assemblée des actionnaire
pris en dehors du conseil d'administration et n'y figure qu
voix consultative. « Le conseil, dit M. de Courcy, *op.*
p. 16 et 17, en a plus d'autorité pour faire exécuter ses
sions, plus d'indépendance pour surveiller la gestion
agent qui n'est pas un collègue, qui ne vote pas dans sa
pre cause, et dont le conseil peut être appelé à mettre e
libération le maintien ou le remplacement. »

362. Mais rien n'empêche de prendre le directeur p
les administrateurs, s'il y a au sein du conseil un homn
pable, avec les aptitudes spéciales au but que poursuit l
ciété. C'est cette faculté, dont il est fait peu d'usage da
pratique, que le législateur a cru devoir formuler dan
disposition expresse, lorsqu'il a dit : « Les mandataire

administrateurs) peuvent choisir parmi eux un directeur. » L. 24 juill. 1867, art. 22, § 2.

363. *Mandataires substitués.* — Les administrateurs peuvent en outre se substituer un mandataire étranger à la société (L. 24 juill. 1867, art. 22, § 2) : ce mandataire, qu'il ne faut pas confondre avec les agents employés par le conseil à la gestion des affaires sociales, s'entend de celui que les administrateurs mettraient en leur lieu et place, avec pouvoir de faire tout ce qu'ils pourraient faire eux-mêmes pour l'exécution de leur mandat. Pont, n. 1216.

364. Cette substitution peut être très dangereuse pour les actionnaires ; elle a rarement lieu dans les grandes compagnies dont les conseils d'administration se déchargent d'une partie du service sur des hommes spéciaux par voie de *délégation*, mais non de *substitution.* Alauzet, n. 733 ; Lyon-Caen et Renault, n. 482, p. 257.

365. Aussi, par dérogation à l'article 1994, C. civ., cette faculté de substituer ne peut être exercée qu'à la condition : — 1° que les statuts auront permis la substitution ; — 2° et que les administrateurs resteront responsables d'une manière absolue du mandataire substitué. L. 24 juill. 1867, art. 22, § 2.

366. Le silence des statuts équivaudrait à l'interdiction formelle de la faculté. Pont, n. 1617.

367. En aggravant la responsabilité des administrateurs au delà des règles de droit commun (C. civ., 1994), on a voulu obliger les mandants à surveiller leur mandataire, mais ne leur a-t-on pas imposé une tâche impossible? Beaucoup d'auteurs le pensent et ne ménagent point pour cette raison leur critique à la loi. V. notamment Vavasseur, p. 256 ; De Courcy, *Soc. anonym.*, p. 26 et suiv. ; Bédarride, n. 348 et suiv. ; Boistel, n. 309, p. 116. Comp. Pont, n. 1618.

Art. 3. — *Commissaires de surveillance ou censeurs.*

368. *Utilité.* — La gestion des admin-strateurs a besoin d'être contrôlée. S'en rapporter à l'assemblée générale des actionnaires pour l'exercice de ce contrôle, c'eût été le rendre illusoire et lui enlever toutes ses garanties. Aussi la loi exige-t-elle que cette surveillance soit confiée à certaines personnes appelées *commissaires de surveillance* ou *censeurs.* L. 24 juill. 1867, art. 32.

369. La surveillance est un élément nécessaire dans l'organisation de la société anonyme, un rouage absolument indispensable au fonctionnement régulier de la société ; elle constitue pour les actionnaires non administrateurs et pour les tiers une garantie efficace. Rapport de M. du Miral au

Corps législatif; Tripier, *Loi de* 1863, p. 49; Pont, n. 1643 [illegible] 3 1644.

370. L'institution des commissaires ou censeurs n'a porté aucune atteinte au principe de l'unité de direction indispensable pour la marche des affaires; elle n'a créé aucun antagonisme au sein de la société. La sphère d'action des administrateurs et des commissaires est entièrement distincte : les premiers agissent, les seconds se bornent à contrôler, et n'ont pas même le droit de veto sur les actes des premiers. Mêmes auteurs que ci-dessus.

371. *Nomination.* —Les commissaires sont nommés, au début de la société, par la première assemblée générale convoquée, à la diligence des fondateurs, postérieurement à l'acte constatant la souscription du capital social et le versement du quart, ensuite et dans le cours de la société, par l'assemblée générale annuelle qui se réunit pour approuver les comptes des administrateurs. L. 24 juill. 1867, art. 25 et 32, § 1.

372. A défaut de nomination par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou plusieurs commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés. *Ibid.*, art. 32, § 3.

373. Le nombre des commissaires n'est pas déterminé par la loi; l'assemblée générale a donc à cet égard une liberté entière, à l'effet d'en désigner un seul ou plusieurs. *Ibid.*, art. 32.

374. A la différence des administrateurs qui doivent nécessairement être pris parmi les associés, — V. *sup.*, n. 290, — les commissaires peuvent être pris en dehors de la société. *Ibid.*, art. 32, § 1. — On choisit souvent un expert en comptabilité commerciale.

375. Les commissaires ne sont nommés que pour un an. *Ibid.*, art. 25, § 1. — Mais ils sont indéfiniment rééligibles, puisque rien ne l'interdit. Boistel, n. 321.

376. Comme mandataires, les commissaires sont révocables. Pont, n. 1651.

377. Leur mandat peut être gratuit ou salarié. Pont, *ibid.*; Boistel, n. 321.

378. *Fonctions.* — Les commissaires de surveillance ont pour mission principale de faire à l'assemblée générale annuelle un rapport sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs. L. 24 juill. 1867, art. 32, § 1.

379. La présentation de ce rapport, dont l'objet est d'éclairer les associés, de les renseigner sur la marche de l'administration et sur ses résultats, est un préliminaire nécessaire et

sans lequel l'assemblée générale serait réputée n'avoir pas pu délibérer en connaissance de cause. Ainsi la délibération contenant approbation du bilan et des comptes serait nulle si elle n'avait pas été précédée de ce rapport. *Ibid.*, art. 32, § 2.

380. La forme du rapport n'a pas été déterminée par la loi. A cet égard, toute liberté est laissée aux commissaires. Ce qui importe avant tout pour que le rapport réponde à la pensée de la loi, c'est qu'il renseigne exactement l'assemblée générale, et en conséquence, il doit non seulement constater la situation matérielle de la société, mais encore contenir l'appréciation des opérations. « Constater la situation matérielle, disait-on dans la discussion de l'art. 32, les comptes et le bilan, qui sont presque toujours réguliers, sans juger les opérations elles-mêmes, ce serait s'arrêter aux effets sans remonter aux causes; le rapport serait insuffisant s'il devait être limité à ces constatations. » Tripier, t. 2, p. 202 et suiv.; Pont, n. 1654.

381. La loi détermine les éléments et les moyens qui doivent être mis par les administrateurs à la disposition des commissaires pour qu'ils puissent dresser leur rapport annuel en connaissance de cause. Tout d'abord, pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société. *Ibid.*, art. 33, § 1.

382. Il résulte évidemment de là que le contrôle exercé par les commissaires dans les sociétés anonymes n'est pas permanent comme celui qu'exerce le conseil de surveillance dans les sociétés en commandite par actions. C'est seulement pendant le trimestre précédant la réunion de l'assemblée générale que les commissaires peuvent user de leur droit d'examen et de vérification. Lyon-Caen et Renault, n. 484; Boistel, n. 322; Pont, n. 1658. Comp. de Courcy, *op. cit.*, p. 134 et suiv.

383. D'autres pièces sont encore mises à la disposition des commissaires. Un état sommaire de la situation active et passive de toute société anonyme doit être donné chaque semestre; cet état est communiqué aux commissaires. — De même, l'inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières de toutes les dettes actives et passives de la société, qui doit être établi, chaque année, conformément à l'art. 9, C. com., est mis à la disposition des commissaires avec le bilan et le compte des profits et pertes, le quarantième jour, au plus tard, avant l'assemblée générale. Ces documents sont présentés à cette assemblée. *Ibid.*, art 34.

384. Nul doute que les commissaires aient le droit, non point seulement de prendre communication, mais en outre de

se faire délivrer des extraits et même des copies des documen énoncés aux art. 33 et 34 précités. Arg. Paris, 9 juill. 1866 (S. 67. 2. 262. — P. 67. 934. — D. 66. 2. 138); Alauzet, n. 748; Pont, n. 1657.

385. Enfin les commissaires peuvent toujours, en cas d'ur gence, convoquer l'assemblée générale. *Ibid.*, art. 33, § 2.

386. Mais ils ne doivent recourir que dans des circonstanc tout à fait exceptionnelles à cette mesure extraordinaire, do les suites néanmoins, il faut le reconnaître, ne peuvent jamai être bien fâcheuses.

387. C'est là un minimum de pouvoirs établis par la lo Les statuts sociaux ne pourraient pas dès lors les restreindr ni les amoindrir. Mais rien n'empêcherait qu'ils ne les étendi sent et rendissent ainsi leur surveillance plus sérieuse.

388. Et même nous croyons que s'il convenait à la sociét de donner à la surveillance plus d'action en la rendant perma nente, comme elle l'était pour les sociétés à responsabilit limitée sous l'empire de la loi de 1863, il n'y aurait pas de rai son pour que la convention, en ce point, ne dût pas être exécu tée. Mathieu et Bourguignat, n. 249; Alauzet, n. 763; Lyon Caen et Renault, n. 484, p. 259; Pont, n. 1661. — V. toutefoi Romiguière, *Loi* de 1863, p. 122.

389. *Responsabilité.* — L'étendue et les effets de la responsa bilité des commissaires envers la société sont déterminés d'a près les règles générales du mandat. L. 24 juill. 1867, art. 43.

390. Ainsi les commissaires doivent répondre non seule ment de leur dol, mais encore de leur faute. Colmar, 3 juill 1867 (S. 69. 1. 209. — P. 69. 508. — D. 70. 1. 67).

391. La gratuité de leurs fonctions ne les dégagerait pas de toute responsabilité; elle s'apprécierait seulement moins rigou reusement que s'ils recevaient un salaire. C. civ., 1992.

392. La responsabilité des commissaires est individuelle ou collective, suivant que la faute est personnelle à un commis saire ou commune à tous. Dans ce dernier cas, ils pourraient même être condamnés *in solidum*, s'il n'était pas possible de fixer la part de chacun dans la faute. Bédarride, n. 490 et 491; Lyon-Caen et Renault, n. 485. — V. aussi Pont, *Petits contr.*, t. 1, n. 1034, et *Soc.*, n. 1698. — *Contra*, Rivière, n. 278.

393. Responsables envers la société, les commissaires l sont-ils également envers les tiers? — La difficulté vient de c que l'art. 43 ne parle pas des *tiers*, tandis que les art. 42 et 4 qui ont trait aux administrateurs établissent la responsabili de ces derniers « envers la société ou envers les tiers ». De silence, M. Bédarride, n. 489, a conclu à l'irrecevabilité l'action des tiers; et cette irrecevabilité se justifie, suivant l par cette raison que la mission des commissaires est tout in

rieure, qu'elle exclut toute relation, tout rapport avec les tiers, dont les intérêts sont pleinement sauvegardés par leur recours contre les administrateurs.

394. Nous repoussons ce système et nous croyons que la responsabilité des commissaires existe envers les tiers; elle n'est que la conséquence des art. 1382 et 1383, C. civ., sainement entendus, et de cette règle de morale générale que celui qui accepte une fonction doit la remplir en conscience, dans l'intérêt de tous ceux à qui elle profite; il n'y avait besoin d'aucun texte général pour appliquer ce droit commun aux commissaires; le silence du législateur n'est donc pas une objection décisive. Or cette fonction de commissaires de surveillance paraît bien instituée par la loi aussi bien dans l'intérêt des tiers que dans l'intérêt des associés. Cass., 13 janv. 1869 (S. 69. 1. 209. — P. 69. 508. — D. 70. 1. 67); Boistel, n. 323; Lyon-Caen et Renault, n. 485; Pont, n. 1697. — V. aussi Lombard, p. 143; Mathieu et Bourguignat, n. 247; Lescœur, n. 339 et 348. Comp. Alauzet, n. 763.

Art. 4. — *Conseil judiciaire.*

395. Dans l'intérêt de l'administration, et lorsque les opérations d'une société anonyme peuvent donner naissance à un contentieux important, il est institué un conseil judiciaire composé de jurisconsultes. Les fonctions de ce conseil consistent à donner son avis sur toutes les affaires contentieuses, à éclairer, en cette matière, la marche de l'administration, par des consultations qui doivent être écrites et demeurer dans les bureaux pour la justification des administrateurs.

396. Par la nature même de leurs fonctions, les conseils judiciaires n'encourent aucune responsabilité pécuniaire pour les suites des consultations qu'ils ont données; ils ne seraient responsables que du dol dont ils se seraient rendus coupables.

397. Ils peuvent être nommés pour toute la durée de la société puisqu'ils ne sont point administrateurs; en tout cas, quand même ils n'auraient été nommés que pour un temps limité, leurs fonctions ne cessent pas, tant qu'ils n'ont pas été remplacés ou révoqués.

Art. 5. — *Assemblées générales.*

398. Les actionnaires réunis en assemblée générale, aux époques et dans les cas déterminés par les statuts, ont une action importante dans l'administration.

399. Dans les sociétés en commandite, le commanditaire ne saurait s'occuper d'aucun acte de gestion, sans encourir la responsabilité des gérants. Dans la société anonyme, au contraire, l'actionnaire peut discuter les actes futurs aussi bien que les

actes accomplis, demander des modifications au régime suivi jusqu'alors, réclamer l'application de nouveaux procédés, l'ouverture de nouveaux comptoirs, exiger des dépenses nouvelles dans l'intérêt commun, et sa responsabilité, quoi qu'il arrive, n'est jamais engagée. En un mot, les actionnaires réunis en assemblée générale sont en quelque sorte la société personnifiée pour nommer ses mandataires et contrôler leurs opérations, ainsi que pour statuer sur les cas qui n'ont pas été abandonnés à la décision des mandataires seuls. Lyon-Caen et Renault, n. 486.

400. *Diverses espèces d'assemblées générales.* — Il y a pour les sociétés anonymes trois sortes d'assemblées générales qui sont dans l'usage qualifiées d'assemblées *initiales ou constituantes*, d'assemblées *ordinaires* et d'assemblées *extraordinaires*.

401. La loi a fixé avec soin les conditions que doivent réunir les délibérations des assemblées générales. Les règles posées dans les articles 28 à 31 sont les unes générales, en ce qu'elles s'appliquent à toutes les assemblées, quel que soit le but de leur réunion, les autres spéciales, en ce qu'elles varient avec l'objet de la réunion.

402. *Règles communes.* — Dans toute réunion d'actionnaires, l'ordre et la régularité des délibérations exigent qu'il soit d'abord procédé à la formation d'un bureau. La loi ne contient aucune règle sur ce point. Dans la pratique, le bureau se compose presque toujours du président du conseil d'administration, ou, en cas d'empêchement, d'un membre de ce conseil délégué à cet effet, et des deux plus forts actionnaires présents; puis il se complète en désignant lui-même un secrétaire et des scrutateurs pris parmi les actionnaires assistant à la réunion. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1276; Lyon-Caen et Renault, n. 743; Pont, n. 1665.

403. Mais ce mode de composition du bureau n'a rien d'obligatoire; les statuts et, dans leur silence, l'assemblée ellemême peuvent adopter à cet égard tel autre système qui leur paraîtrait préférable. Mathieu et Bourguignat, n. 209; Alauzet, n. 743; Pont, *ibid.*

404. Après la formation du bureau, l'assemblée passe à l'examen et à la discussion des questions qui lui sont soumises : « Ces délibérations sont prises à la majorité des voix (sauf dérogation par les statuts). — Il est tenu une feuille de présence; elle contient les noms et domiciles des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun est porteur. — Cette feuille certifiée par le bureau de l'assemblée est déposée au siège social et doit être communiquée à tout requérant. » *Ibid.*, art. 28.

405. Dans la pratique, ces dispositions sont complétées par les statuts qui exigent encore la rédaction d'un procès-verbal

des délibérations prises en assemblée générale; ce procès-verbal est signé par les membres du bureau ou tout au moins par le président et le secrétaire. Pont, n. 1669.

406. Le défaut de signature rendrait le procès-verbal et la délibération sans valeur comme dépourvus de toute existence légale. Lyon, 26 nov. 1863 (S. 64. 2. 202. — P. 64. 951. — D. 64. 2. 233); Pont, *ibid.*

407. Les actionnaires peuvent se faire représenter par des mandataires aux assemblées générales. Mais presque toujours, pour éviter l'introduction d'étrangers dans les affaires de la société, les statuts ont soin de stipuler que les mandataires ne pourront être choisis que parmi les actionnaires. Lyon-Caen et Renault, n. 487, note 1; Pont, n. 1668.

408. *Règles particulières aux diverses espèces d'assemblées.* — Ces règles trouveront naturellement place dans les développements que nous consacrons à ces diverses assemblées.

409. *Assemblées générales initiales ou constituantes.* — Ce sont celles qui ont à prendre les délibérations nécessaires pour la constitution de la société, ainsi celles : — 1° qui examinent la sincérité de la déclaration imposée aux fondateurs et constatant la souscription du capital et le versement du quart (*Ibid.*, art. 27, § 2); — 2° qui vérifient et approuvent *les apports faits autrement qu'en numéraire* et les avantages particuliers consentis à un associé (*Ibid.*, art. 4, 24, 27, § 2); — 3° qui nomment les premiers administrateurs et les commissaires pour la première année (*Ibid.*, art. 24 et 25).

410. A raison de leur importance et de l'époque de leur réunion qui est nécessairement antérieure à la constitution de la société, elles sont soumises à des règles spéciales. Tout actionnaire a le droit d'y prendre part (*Ibid.*, art. 27, § 2). — Il a ce droit, alors même qu'il ne possède qu'une seule action; les stipulations des statuts touchant le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder pour être admis aux assemblées générales n'ont point d'application ici, puisque la société n'est point encore constituée.

411. Cependant le législateur n'a pas voulu ôter tout avantage aux gros actionnaires; écartant le principe du suffrage égalitaire, même pour les assemblées constituantes, la loi veut que chaque actionnaire ait le nombre de voix fixé par les statuts, sans toutefois qu'il puisse être supérieur à dix. *Ibid.*, art. 27, § 2.

412. Les assemblées constituantes doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social; ce capital ne se compose que des apports non soumis à vérification, quand il s'agit de l'assemblée chargée de vérifier les apports en nature, et les associés qui ont fait ces derniers apports n'ont pas voix délibérative. La loi ne se préoc-

cupe pas du nombre des actionnaires. *Ibid.*, art. 4, 30, § 1 et 2.

413. Si l'assemblée générale ne réunit pas un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire. Dans ce cas, une nouvelle assemblée générale est convoquée. Deux avis, publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales, font connaître aux actionnaires les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée et ces résolutions deviennent définitives si elles sont approuvées par la nouvelle assemblée, composée d'un nombre d'actionnaires représentant le cinquième au moins du capital social. *Ibid.*, art. 30, § 3.

414. Il n'est pas douteux que dans cette nouvelle assemblée le capital social qui doit être représenté soit, comme dans la première, celui qui se compose seulement des apports non soumis à la vérification, c'est-à-dire le capital en numéraire. Mathieu et Bourguignat, n. 201 ; Alauzet, n. 744 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1279.

415. *Assemblées générales ordinaires.* — Ce sont celles qui ont pour mission : — 1° de nommer, de remplacer ou de réélire les administrateurs dont les pouvoirs sont expirés, — V. *sup.*, n. 269 ; — 2° de désigner chaque année le commissaire ou les commissaires pour l'année suivante, — V. *sup.*, n. 371 et suiv. ; — 3° d'entendre le rapport des commissaires (*Ibid.*, art. 32), — V. *sup.*, n. 378 et suiv., — et celui des administrateurs, — V. *sup.*, n. 314 ; — 4° d'approuver le bilan et les comptes (*Ibid.*, art. 32, § 2), — ainsi que les dividendes proposés, auxquels on applique les trois derniers alinéas de l'art. 10 (*Ibid.*, art. 45, § 2) ; — 5° de prendre toutes les mesures qui dépassent les pouvoirs des administrateurs (*Ibid.*, art. 33, § 2), et qui cependant sont comprises dans l'objet de la société tel qu'il est défini par les statuts. Et il a été jugé, en ce sens, que les assemblées générales peuvent autoriser les actes que les administrateurs ne peuvent pas faire seuls, comme par exemple les aliénations d'immeubles, les hypothèques, ou rectifier ceux qu'ils auraient faits en excédant leurs pouvoirs, pourvu toutefois que ces actes ne soient pas absolument interdits par les statuts. Cass., 7 mai 1844, S. 45. 1. 53. — D. 51. 5. 494 ; 27 et 28 déc. 1853, S. 54. 1. 433. — P. 55. 1. 205. — D. 54. 1. 143 et 145 ; Delangle, n. 437 ; Alauzet, n. 569 et 745 ; Boistel, n. 319 ; Pont, n. 1681 ; — ou bien encore ratifier les actes de mauvaise administration, compris dans les pouvoirs des administrateurs et renoncer à leur en demander compte : Cass., 27 déc. 1853 (S. 54. 1. 433. — P. 55. 1. 205. — D. 54. 1. 145).

416. Les assemblées générales ordinaires sont prévues par le § 1 de l'art. 27, et par l'art. 29 de la loi de 1867.

417. Il est tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts. Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur. *Ibid.*, art. 27, § 1.

418. Si les administrateurs négligeaient de convoquer l'assemblée générale annuelle, tout actionnaire aurait incontestablement le droit de les mettre en demeure de le faire; mais cette omission ne serait pas une cause de dissolution de la société. Paris, 8 janv. 1868 (Gaz., 13 et 14 juin); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1286; Alauzet, n. 746.

419. Dans le cas, assez improbable, où les statuts garderaient le silence sur le nombre d'actions donnant accès dans l'assemblée et sur le nombre de voix imparti à chaque votant, on admet généralement, en s'inspirant des règles suivies dans les sociétés en commandite et qui forment le droit commun, que tout actionnaire pourrait faire partie de l'assemblée, et que chacun y aurait une seule voix. Duvergier, *Soc.*, n. 228 ; Mathieu et Bourguignat, n. 207; Alauzet, n. 746; Bédarride, n. 399; Boistel, n. 319, note 3; Lyon-Caen et Renault, n. 489, p. 261; Pont. n. 1676.

420. Celui qui a fait une opération de report, étant propriétaire des titres par lui achetés, peut, en principe, comme tout porteur d'actions, assister et voter aux assemblées générales. Cass., 3 févr. 1862 (S. 62. 1. 369. — P. 62. 707. — D. 62. 1. 163); Paris, 19 avril 1875 (S. 76. 2. 113. — P. 76. 467. — D. 75. 2. 161); Bravard, t. 2, p. 126; Mollot, *De la Bourse*, n. 477; Buchère, *Tr. des valeurs mobil.*, n. 812; Mathieu, *le Rentier* du 17 mai 1875. — *Contra*, Pont, n. 1675, et *Petits contrats*, t. 1, n. 625, et t. 2, n. 1151. V. Bozérian, *De la bourse*, t. 1, n. 88 et suiv.; Bedarride, *Bourse de com.*, n. 109.

421. Pour que les assemblées générales délibèrent valablement, elles doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social. Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents. *Ibid.*, art. 29.

422. L'objet de ces assemblées en rend en effet la tenue indispensable, et il ne peut dépendre d'une partie des actionnaires, d'empêcher par leur négligence des délibérations nécessaires pour le fonctionnement de la société. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1288.

423. De manière à donner plus d'autorité aux décisions des assemblées générales, il est prescrit que : « quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire pourra prendre, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires. » *Ibid.*, art. 35.

424. Le droit est consacré en faveur de tous les actionnaires sans réserve, même de ceux qui n'auraient pas le droit de figurer à l'assemblée parce qu'ils n'ont pas assez d'actions. En effet, s'ils ne peuvent pas y paraître, ils peuvent communiquer leurs observations à ceux qui auront le droit d'y aller et qui les feront valoir. Boistel, n. 324 ; Pont, n. 1672 ; Lyon-Caen et Renault, p. 234, note 1.

425. Pour exécuter les prescriptions de l'art. 35, il faudra en général imprimer les documents qu'il mentionne. Cette impression se fait alors aux frais de la société.

Si l'on n'imprime pas ces documents, les frais de copie restent à la charge de l'actionnaire dans l'intérêt de qui ils sont faits ; c'est la seule solution possible dans le silence de la loi. Alauzet, n. 750; Boistel, n. 324, note 3. — *Contra*, Rivière, n. 542 ; Bédarride, n. 434 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1297 ; Pont, n. 1674.

426. De ce que l'art. 35 restreint le droit de copie à celle du bilan et du rapport du commissaire, on ne doit pas conclure que les actionnaires ne puissent pas faire prendre des extraits ou copies de l'inventaire et de la liste des actionnaires. On chercherait vainement les raisons de différence. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1298 ; Alauzet, n. 750.

427. La communication des pièces indiquées par l'art. 35 à l'époque qu'elle fixe est obligatoire ; celle de toutes autres pièces, des livres et autres documents, peut être ordonnée par les tribunaux à toute époque s'il est justifié d'un intérêt sérieux. Arg. Cass., 3 déc. 1872 (S. 73. 1. 33. — P. 73. 51. — D. 73. 1. 191) ; Lyon-Caen et Renault, n. 444, p. 234, note 3.

428. *Assemblées générales extraordinaires.* — Ce sont celles qui, au cours des opérations sociales, peuvent être appelées à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du temps fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme. L. 24 juill. 1867, art. 31.

429. Ces décisions sont toutes d'une grande importance. Dans la rigueur des principes, elles sembleraient ne pouvoir être prises qu'à l'unanimité des actionnaires ; mais cette exigence eût conduit, comme le font remarquer avec raison MM. Lyon-Caen et Renault, n. 491, à une véritable impossi-

bilité, impossibilité résultant de la difficulté, en présence d'une société de capitaux divisés en un nombre infini d'actions, de réunir la totalité des actionnaires et d'obtenir le consentement de tous. De là, le tempérament consacré par la loi : « les assemblées extraordinaires dont il s'agit ici ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social. » *Ibid.*, art. 31.

430. Quand l'assemblée extraordinaire ne réunit pas, lors de la première convocation, la moitié au moins du capital social, il y a lieu de convoquer une nouvelle réunion ; mais faut-il que cette seconde assemblée, pour prendre une délibération valable, satisfasse encore à la même condition que la première ? — Nous le croyons, et il nous semble impossible d'admettre les tempéraments établis soit par l'art. 30, § 3, et consistant à exiger que la nouvelle assemblée représente le *cinquième au moins du capital social*, — V. *sup.*, n. 413, — soit et encore moins, par l'art. 29 qui admet la validité de la seconde délibération, *quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires.* — En effet, l'art. 31, comme nous l'avons fait remarquer, a déjà dérogé aux principes généraux en se contentant de la majorité d'une assemblée représentant la moitié du capital social. Les dérogations aux principes ne s'étendent pas ; par suite, si l'on ne parvient pas à réunir des actionnaires possédant au moins la moitié du capital social, aucune modification ne peut être adoptée. Alauzet, n. 745 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1283 ; Lyon-Caen et Renault, n. 491, p. 263 ; Pont, n. 1685. — *Contra*, Vavasseur, n. 352.

431. Toute clause contraire insérée dans les statuts serait sans valeur et ne saurait affaiblir les exigences de l'art. 31. Devilleneuve, Massé et Dutruc, Alauzet, *loc. cit.*

432. La représentation de la moitié du capital doit être réalisée dans l'assemblée elle-même ; il ne serait pas permis de compléter ce chiffre au moyen d'adhésions ultérieures d'actionnaires n'ayant pas siégé à cette assemblée. Mathieu et Bourguignat, n. 203 ; Alauzet, n. 745 ; Pont, n. 1684. — Comp. de Courcy, p. 128.

433. Ici, du reste, il ne s'agit plus seulement du capital en numéraire, comme dans les hypothèses auxquelles s'applique l'art. 30. — V. *sup.*, n. 414, — mais du capital social tout entier, c'est-à-dire sans exclusion de la valeur des apports en nature. Vavasseur, n. 352 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1282 ; Alauzet, n. 745.

434. Le caractère exceptionnel de la disposition de la loi doit conduire aussi à ne l'appliquer que quand il s'agit de

modifications aux statuts, c'est-à-dire d'extension ou de restriction de certaines de leurs clauses. S'il s'agissait de propositions ayant en réalité pour but de porter atteinte aux bases fondamentales de la société, l'adhésion de l'unanimité des actionnaires devrait être exigée. Souvent la distinction est délicate à faire; elle n'en est pas moins très juste. Ainsi, s'il s'agissait soit de changer l'objet de la société, soit d'ajouter aux obligations des actionnaires, l'unanimité serait requise. Il ne faut pas que, sous couleur de modifications à apporter aux statuts, on puisse constituer en réalité une société nouvelle dans laquelle la minorité des actionnaires serait contrainte d'entrer par le vote de la majorité. Cass., 14 févr. 1853 (S. 53. 1. 424. — P. 54. 1. 459. — D. 53. 1. 44); Orléans, 20 juill. 1853 (S. 53. 2. 485. — P. 54. 1. 459. — D. 54. 2. 30); Cass., 17 avril 1855 (S. 55. 1. 652. — P. 55. 1. 598. — D. 55. 1. 213); 14 déc. 1869 (D. 70. 1. 179); Paris, 19 avril 1875 (S. 76. 2. 213. — P. 76. 467. — D. 75. 2. 161); Rivière, n. 230; Alauzet, n. 745; Boistel, n. 320; Lyon-Caen et Renault, n. 491, p. 263; Pont, n. 1687, 1689.

435. De même, la majorité représentant la moitié du capital social serait encore insuffisante pour voter la *fusion* entre deux sociétés. Boistel, n. 320; Pont, n. 1690.

436. Bien plus, des modifications même secondaires aux statuts ne peuvent être votées par l'assemblée générale où la moitié du capital social est représentée que lorsque la faculté de modifier la société a été réservée par les statuts et que les modifications se tiennent dans les limites des prévisions du pacte social. Autrement il faudrait l'unanimité des actionnaires. Pont, n. 1688. — *Contra*, de Courcy, p. 125; Lyon-Caen et Renault, n. 491, p. 263 et 264.

437. *Pénalités.* — Pour que la majorité qui prend des décisions dans les assemblées d'actionnaires ne soit pas factice, les fraudes qui tendent à en altérer la sincérité sont punies pour les sociétés anonymes comme pour les commandites par actions. L. 24 juill. 1867, art. 13 et 45. — V. *Société en commandite.*

§ 5. — Dispositions diverses.

Art. 1. — *Nullité de la société, des actes et délibérations.*

438. Toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des art. 22 à 25, déterminant les conditions de sa constitution régulière, — V. *supra*, n. 261 et suiv., — est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés. L. 24 juill. 1867, art. 41.

439. Ici comme dans l'art. 7, concernant la société en commandite par actions, — V. *Société en commandite*, — la nullité que prononce la loi est fondée sur l'ordre public, l'intérêt des

tiers ; c'est donc une nullité absolue qui n'est pas susceptible de ratification. Paris, 24 mars 1859 (S. 59. 2. 437. — P. 59. 365. — D. 59. 2. 146); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1303; Boistel, n. 273; Pont, n. 1236; Lyon-Caen et Renault, n. 470.

440. Mais cette nullité ne peut être opposée aux *tiers* par les associés. Si l'art. 41 ne le dit pas expressément comme l'art. 7, on doit croire que c'est par un simple oubli. Il suffit d'ailleurs qu'il la prononce seulement à l'*égard des intéressés*, pour qu'on soit autorisé à conclure qu'il n'entend point la faire réfléchir contre les tiers. Mathieu et Bourguignat, n. 240; Bédarride, n. 476 et suiv.; Demangeat, sur Bravard, *Soc.*, p. 157 et 158, note; Vavasseur, n. 362 ; Alauzet, n. 757; Pont, n. 1243 et 1244 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, Lyon-Caen et Renault, Boistel, *loc. cit.*

441. Et il a été jugé, conformément à cette opinion, qu'aujourd'hui, comme avant la loi du 24 juill. 1867, la nullité d'une société anonyme résultant de ce qu'elle a été constituée en dehors des conditions prescrites par la loi, n'est pas applicable aux tiers ; et qu'ainsi les créanciers de la société ont, en pareil cas, le droit d'agir directement contre elle, et non pas seulement d'exercer une action en responsabilité contre les fondateurs. Paris, 5 fév. 1872 (S. 73. 2. 75. — P. 73. 338).

442. L'art. 42, § 1, de la loi du 24 juill. 1867 est ainsi conçu: « Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'art. 41, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires ».

443. Par suite de remaniements dont l'art. 41 a été l'objet avant le vote du Corps législatif, et dont il n'a pas été tenu compte dans la rédaction de l'art. 42 qui se relie avec lui, cette rédaction ne se trouve point en complète harmonie avec celle du premier de ces deux articles. On remarque, en effet, que l'art. 42 parle de la nullité *des actes et délibérations*, dont il n'est nullement question dans l'art. 41. Mais cette inexactitude est sans importance, car si la nullité des actes et délibérations à laquelle fait allusion l'art. 42 n'est pas prononcée par l'art. 41, elle se trouve édictée par l'art. 61, ou plutôt par l'art. 56, que l'art. 61 déclare applicable à tous *actes et délibérations* ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme, et le mode de liquidation. Tripier, t. 2, p. 632; Boistel, n. 315 ; Lyon-Caen et Renault, n. 471, note 3; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1306; Pont, n. 1290.

444. L'art. 42 vise ainsi deux nullités distinctes: celle de la

société pour vice de constitution, et celle de certains actes et délibérations, pour défaut de publicité.

445. Il est incontestable que, dans le cas de *nullité des actes et délibérations pour défaut de publicité*, la responsabilité incombe seulement aux administrateurs en fonction au moment où la nullité a été encourue, les fondateurs ne sauraient être responsables; leur rôle est terminé une fois que la société est constituée. Lyon-Caen et Renault, n. 471.

446. Il n'est pas aussi facile de déterminer quelles sont les personnes responsables de la *nullité de la société pour vice de constitution*. On reconnaît, et sans la moindre difficulté, que les fondateurs sont solidairement responsables.

447. Par *fondateurs*, il faut entendre ceux qui créent l'entreprise, dressent les statuts, réunissent les premières assemblées et font appel aux capitaux. Pont, n. 1291.

448. Mais on ne saurait assimiler aux fondateurs ceux des actionnaires qui, postérieurement aux statuts, auraient pris des arrangements particuliers pour acquitter le montant de leurs actions autrement qu'en numéraire. Amiens, 16 janv. 1875 (S. 75. 2. 193. — P. 75. 800); — ni même des personnes qui auraient seulement concouru à constater des souscriptions et des versements fictifs, sauf l'action en responsabilité personnelle qu'elles pourraient ainsi avoir encourue. Paris, 28 mai 1869 (S. 70. 2. 69. — P. 70. 335. — D. 69. 2. 145).

449. Sont également responsables ou peuvent être déclarés responsables, d'après l'art. 42, § 2, ceux des associés dont les apports ou les avantages particuliers n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'art. 24. Mais, à la différence des fondateurs dont la responsabilité est engagée quel que soit le vice de la constitution qui a motivé l'annulation de la société, ces associés ne peuvent être déclarés responsables qu'autant que la nullité de la société résulterait de l'inobservation des prescriptions de la loi relative à la vérification et à l'approbation des apports. Pont, n. 1292.

450. Les premiers administrateurs sont-ils aussi responsables? — On a soutenu qu'ils ne peuvent être déclarés responsables; il y a une raison décisive, a-t-on dit, pour écarter leur responsabilité, ils n'ont pas commis de faute; toutes les conditions exigées pour la constitution valable de la société ont dû être remplies avant qu'ils acceptent leurs fonctions, puisque leur acceptation est le dernier acte par lequel se constitue la société (*Ibid.*, art. 25); on ne peut pas dire même qu'ils aient manqué à un devoir en ne vérifiant pas si toutes les conditions légales avaient été exactement remplies, car nulle part la loi ne leur impose cette obligation qui incombe seulement à la première assemblée générale. Si l'on oppose aux partisans de ce système

que l'art. 42 paraît bien cependant admettre la responsabilité des administrateurs, ils répondent qu'il faut entendre l'art. 42 distributivement. La responsabilité incombe aux administrateurs en fonction lorsqu'il s'agit de la nullité de délibérations modifiant les statuts ; ce sont les fondateurs qui sont responsables de la nullité de la société. Mathieu et Bourguignat, n. 243 ; Alauzet, n. 759 ; Lescœur, n. 303 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1307 ; Pont, n. 1293 et suiv.

Cette doctrine doit être repoussée. Elle est contraire tout d'abord au texte de l'art. 42 qui déclare à la fois responsables de la nullité les fondateurs *et* les administrateurs (et non pas *ou*) ; ce qui indique bien la coexistence d'une même responsabilité. D'ailleurs les administrateurs doivent aussi vérifier l'accomplissement des formalités initiales ; le silence de l'assemblée générale ne les couvre pas ; il y a au moins un acte de grave négligence de leur part, justifiant leur responsabilité, quand ils se chargent de faire marcher une société qui est en contravention à la loi. Paris, 28 mai 1869 (S. 70. 2. 69. — P. 70. 335. — D. 69. 2. 145) ; Cass., 27 janv. 1873 (S. 73. 1. 163. — P. 73. 383. — D. 73. 1. 331) ; 13 mars 1876 (S. 76. 1. 361. — P. 76. 873. — D. 77. 1. 49) ; Bédarride, n. 482 ; Boistel, n. 315 ; Lyon-Caen et Renault, n. 472 ; Griolet, note insérée (D. 69. 2. 145).

451. Quelle est l'étendue de cette responsabilité solidaire ? — Elle s'applique à toutes les dettes sociales, et non pas seulement au préjudice causé par la nullité ; ainsi, elle oblige les fondateurs et administrateurs à payer tous les créanciers sociaux, lors même que les pertes auraient été causées par des malheurs indépendants des vices de la constitution de la société : la loi les déclare responsables, sans dire de quoi ; ce mot, dès lors, doit s'entendre dans le sens où l'on dit *associé responsable*, c'est-à-dire tenu des dettes sociales *in infinitum* ; — l'art. 42 ajoute : « *sans préjudice des droits des actionnaires* » ; il faut donc que les fondateurs et administrateurs soient tenus autrement envers les tiers qu'envers ces derniers, envers lesquels ils ne sont tenus que des conséquences immédiates de leur faute ; si tel n'était pas le sens de l'art. 42, cet article serait inutile, puisque l'art. 44 pose le principe que les administrateurs sont responsables envers la société ou les tiers quand ils ont contrevenu à la loi ou commis des fraudes. Cette doctrine était d'ailleurs admise sous l'empire de la loi du 23 mai 1863, en vertu de l'art. 25 de cette loi sur lequel a été copié l'art. 42 précité de la loi de 1867. Paris, 28 mai 1869 (S. 70. 2. 69. — P. 70. 335. — D. 69. 2. 145) ; Cass., 27 janv. 1873 (S. 73. 1. 163. — P. 73. 383. — D. 73. 1. 331) ; 2 juill. 1873 (S. 73. 1. 306. — P. 73. 765. — D. 74. 1. 50) ; 13 mars 1876 (S. 76. 1. 361. — P. 76. 873. — P. 77. 1. 49) ; 13 et 14 nov. 1876 (S. 78.

1. 201. — P. 78. 510. — D. 77. 1. 49); Rivière, n. 274; Lom-bard, p. 140; Lyon-Caen et Renault, n. 473; Léon Choppard, *Rev. crit.*, 1878, p. 65 et suiv.; Griolet, note insérée (D. 69. 1. 145). — *Contra*, Mathieu et Bourguignat, n. 244; Vavasseur, n. 343; Bédarride, n. 479; Alauzet, n. 759; Romiguière, *Loi de* 1863, n. 159 et suiv.; Sourdat, *Responsabilité*, n. 1250; Lescœur, *dissertation* insérée dans la *France judic.*, 1877, p. 485 et suiv.; Boistel, n. 316, p. 222.

452. La responsabilité solidaire, soit des fonctionnaires, soit des administrateurs, dans les limites qui viennent d'être indiquées, doit être nécessairement prononcée par le juge, qui, d'ailleurs, conserve toute liberté pour répartir la réparation entre les parties condamnées, proportionnellement à la part qu'elles ont prise à la faute. — Au contraire, la condamnation solidaire des associés dont les apports ou les avantages n'ont pas été régulièrement vérifiés et approuvés est purement facultative ; à l'égard de ces associés, le pouvoir d'appréciation du juge est absolu. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1308; Pont, n. 1298.

Art. 2. — *Dissolution.*

453. Outre les causes générales de dissolution, communes à toutes les sociétés de commerce, — V. *Société (contrat de)*, n. 417 et suiv., *Société en nom collectif*, n. 425 et suiv., — il y en a quelques-unes qui sont spéciales aux sociétés anonymes ; elles sont formulées dans les art. 37 et 38 de la loi de 1867.

454. En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société. — La résolution de l'assemblée est, dans tous les cas, rendue publique. — A défaut par les administrateurs de réuni l'assemblée générale, comme dans le cas où cette assemblée n'aurait pu se constituer régulièrement, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux. L. 24 juill. 1867, art. 37.

455. Le capital dont l'art. 37 suppose la perte de trois quarts est le capital nominal, et non pas seulement le capital réalisé ou réalisable : le rejet par le Conseil d'État d'abord et ensuite par le Corps législatif de la proposition qui avait été faite de prendre pour base le seul capital obligatoire (lequel peut, dans le cas prévu par l'art. 3, n'être que la moitié du capital nominal), a dissipé toute incertitude à cet égard. Mathieu et Bourguignat, n. 226; Rivière, n. 246; Bédarride, n. 251; Alauzet, n. 753; Pont, n. 1918.

456. La délibération prise dans le cas prévu par l'art. 37

doit être soumise, sous peine de nullité à l'égard des intéressés, aux formalités de publicité prescrites par les art. 55 et 56. L. 24 juill. 1867, art. 61.

457. La dissolution de la société anonyme peut être prononcée sur la demande de toute partie intéressée, lorsqu'un an s'est écoulé depuis l'époque où le nombre des associés est réduit à moins de sept. L. 24 juill. 1867, art. 38. — C'est la sanction de l'art. 23, mais bien modérée; car la nullité ne peut être demandée qu'un an après, et elle est facultative.

D'ailleurs, il dépend des associés d'en empêcher l'application en cédant quelques actions à d'autres personnes qui feront remonter leur nombre au chiffre de sept.

Art. 3. — *Action en justice.*

458. La loi de 1867 ne s'occupe point des règles générales de la compétence; elle est absolument muette à cet égard, et laisse, par conséquent, intacts les principes de droit commun tels qu'ils sont fixés par le Code de procédure (art. 59 et 69).

459. L'art. 30 de cette loi applique seulement aux sociétés anonymes l'art. 17, aux termes duquel « des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. » — V. *Société en commandite.*

Donc, en substituant à ces qualifications celles qui sont propres à la société anonyme, on peut et on doit dire que l'art. 39 prévoit le cas d'une action à diriger en commun *contre les administrateurs ou contre les commissaires du contrôle.* Lescœur, n. 352; Pont, n. 1724.

460. C'est une dérogation à la règle, que *nul en France ne plaide par procureur.* Elle a pour but de diminuer très notablement les frais en permettant de signifier chacun des actes de procédure en un seul exploit, au lieu d'en faire autant qu'il y a d'actionnaires engagés dans le procès; or, ceux-ci peuvent être très nombreux. Bravard et Demangeat, t. 1, p. 318; Alauzet, n. 715; Boistel, n. 299.

461. D'un autre côté, il a été jugé que les actionnaires d'une société anonyme peuvent former entre eux une société civile pour intenter à frais communs sous une direction spéciale et sous une forme collective, mais au nom et dans l'intérêt de chaque demandeur, soit les actions sociales, au cas où elles peuvent être intentées, soit les actions individuelles en respon-

sabilité appartenant à chacun d'eux, dirigées contre les ad nistrateurs de la société et fondées sur les mêmes causes, exemple, sur le même quasi-délit. Paris, 22 avril 1870 (S. 2. 169. — P. 71. 552. — D. 70. 2. 121).

Art. 4. — *Pénalités.*

462. Les dispositions pénales des art. 13, 14, 15 et 16 de loi du 24 juill. 1867, — V. *Société en commandite*, — sont ap cables en matière de sociétés anonymes, sans distinction en celles qui existaient au moment de la promulgation de cette et celles qui se sont constituées sous son empire. — Les adn nistrateurs qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'i ventaires frauduleux, ont opéré la distribution de dividen fictifs, sont punis de la peine qui est prononcée dans ce cas le n° 3 de l'art. 15 contre les gérants des sociétés en comm dite. — Sont également applicables en matière de socié anonymes les dispositions des trois derniers paragraphes l'art. 10. L. 24 juill. 1867, art. 45.

463. Observons que, bien que l'art. 13 soit déclaré sans r triction applicable en matière de société anonyme, il n' vraiment pas possible que la disposition de cet article puniss le gérant qui commence les opérations sociales avant l'ent en fonctions du conseil de surveillance, reçoive ici son appli tion, puisqu'il n'y a ni conseil de surveillance, ni gérant, et q si l'on peut assimiler dans une certaine mesure les administ teurs et les commissaires, on doit bien reconnaître cepend que la loi n'a pu vouloir imputer à faute aux administrateu d'avoir entrepris de gérer avant que les commissaires, dont rôle ne commence que pendant le trimestre qui précède l' semblée générale annuelle, soient entrés en fonctions. Béd ride, n. 508; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1321; Boist n. 274.

Art. 5. — *Mesures transitoires.*

464. D'après l'art. 46 de la loi du 24 juill. 1867, les socié anonymes qui existaient au moment de la promulgation cette loi sont restées soumises, pour toute leur durée, aux d positions sous l'empire desquelles elles ont été fondées. — El ont pu d'ailleurs se transformer en sociétés anonymes dans termes de la nouvelle loi, en obtenant l'autorisation du g vernement et en observant les formes prescrites pour la mo fication de leurs statuts. — Il résulte de l'art. 61 de la même que cette transformation a dû, sous peine de nullité à l'ég des intéressés, être rendue publique, conformément aux art et 56.

465. Les sociétés anonymes anciennes ont intérêt à l

conversion toutes les fois que leur liberté se trouve plus restreinte par leurs statuts que celle des sociétés anonymes nouvelles ne l'est par la loi de 1867.

466. Les règles imposées par l'art. 46 précité ne s'appliquent pas s'il y avait fondation d'une société nouvelle pour le même objet et pas seulement transformation de l'ancienne. Cass., 17 août 1875 (S. 76. 1. 454. — P. 76. 1159. — D. 76. 1. 359) ; Boistel, n. 327.

467. Les sociétés à responsabilité limitée ont pu aussi se convertir en sociétés anonymes, dans les termes de la loi de 1867, en se conformant aux conditions stipulées pour la modification de leurs statuts (L. 24 juill. 1867, art. 47, § 1er), et en remplissant les formalités de publicité prescrites par les art. 55 et 56 de la même loi (*Id.*, art. 61).

§ 6. — Formule.

Modèle de statuts d'une société anonyme.

Pardevant Me.... (1),

Ont comparu MM....,

Lesquels ont dit que, par décision de l'administration en date du......, l'un d'eux a été autorisé, tant en son nom personnel qu'au nom des autres comparants copropriétaires de terrains situés à..... à établir et exploiter sur lesdits terrains, en se conformant aux lois et décrets sur la matière, des magasins généraux avec salles de ventes publiques, conformément au plan annexé à la dite décision ;

Que l'intention des comparants est de fonder une société anonyme pour les constructions à faire sur lesdits terrains et leur appropriation à l'établissement des magasins généraux, dont l'exploitation sera faite par la société, conformément à la décision administrative.

Pourquoi ils ont dressé, ainsi qu'il suit, les statuts de ladite société, qui ne deviendra définitive qu'après l'accomplissement de toutes les conditions prescrites par la loi du 24 juillet 1867.

Titre premier. — *Formation et objet de la société. — Dénomination. — Siège. — Durée.*

Art. 1er. Il est formé entre les comparants et tous les propriétaires des actions ci-après créées une société ayant pour objet :

1° La construction et l'exploitation, selon les conditions prévues par la loi, des magasins généraux, entrepôts, salles de vente, autorisés par la décision administrative du.... ;

2° La vente ou la location de la partie des terrains qui seront ci-après apportés à la société, et qui ne seraient pas nécessaires à l'établissement et à l'exploitation des magasins généraux, ou de tous autres terrains dont la société pourrait devenir propriétaire par voie d'échange.

Art. 2. La société, outre son titre légal de *société anonyme*, prend la dénomination de *Compagnie des magasins généraux de.....*

Art. 3. Cette société a son siège à Paris.

Art. 4. La durée de la société est fixée à 40 ans, qui commenceront à courir du jour de sa constitution définitive, sauf les cas de dissolution anticipée ou de prorogation ci-après prévus.

(1) Ces statuts peuvent être faits par actes sous seing privé. — V. *suprà*, n. 267.

Art. 5. La constitution définitive de la société n'aura lieu qu'apr cription de la totalité des actions en numéraire ci-après émises, e ment du quart desdites actions; qu'après l'approbation, par l'assem rale, de la valeur des apports, et la nomination et l'acceptation de devant composer le conseil d'administration et des commissaires; l formément aux art. 1, 4, 24 et 25 de la loi du 24 juillet 1867. Ju société n'est que provisoire, et les engagements des comparants et cripteurs sont purement conditionnels.

TITRE II. — *Apport.*

Art. 6. Les comparants apportent à la société :

1° Les terrains (*description exacte; établissement de propriété*);

2° Le droit résultant de la décision administrative du....., autori blissement des magasins généraux et leur exploitation aux clauses et énoncées en ladite décision;

3° Les travaux d'études, plans et documents que les parties ont f en vue de la présente société.

Conditions de l'apport :

Le prix des terrains, celui des plans et travaux, et les autres avant tant de l'autorisation sont fixés à la somme de 3 millions payable libérées, que les comparants se partageront entre eux dans les propo leur conviendront. Cette estimation sera soumise à l'assemblée gén bérant dans les conditions et les formes de l'art. 4 de la loi du 24 ju — Si les parties ne pouvaient s'entendre lors de la seconde réunion par ledit article, les présentes seraient considérées comme non avenu

TITRE III. — *Fonds social. — Actions.*

Art. 7. Le fonds social se compose :

1° De 6,000 actions libérées et représentant les biens, valeurs énumérés dans l'art. 6;

2° D'une somme de 2 millions à provenir des souscriptions de 4,0 qui seront émises au prix de 500 fr. l'une.

Ensemble, 10,000 actions donnant droit chacune à un dix-millième social et de ses produits.

Art. 8. Ces actions seront délivrées, savoir :

Les 6,000 actions représentant l'apport, après la mise en posse terrains cédés à la société, et l'accomplissement des formalités de la

Les 4,000 actions de capital, après le versement du quart. Jusq certificats provisoires constatant les versements seront remis aux sou pour être échangés contre des titres définitifs.

Art. 9. Chaque souscripteur reste responsable du montant total d par lui souscrites. Il ne pourra, sous aucun prétexte, être soumis autre versement.

Art. 10. Les titres provisoires et les titres définitifs sont extraits d tre à souche, frappés du timbre sec de la société, et revêtus de la de deux administrateurs, ou d'un administrateur et d'un employé cet effet par le conseil d'administration.

Art. 11. Les titres sont nominatifs jusqu'au paiement intégral des a Leur négociation ne peut avoir lieu avant le versement du quart. — ciation s'opère par un transfert sur les registres de la société, si cessionnaire et le cédant et l'un des administrateurs. — Mention de fert est faite sur le titre.

(1) Il peut cependant être stipulé que les actions ou coupons d'actions pou avoir été libérés de moitié, être convertis au porteur par une délibération de l'as nérale (L. 24 juillet 1867, art. 3). — V. sup., n. 147 et suiv.

Art. 12. Après leur libération, les actions sont nominatives ou au porteur, au choix de l'ayant-droit. — Dans le premier cas, la cession s'opère comme il est dit à l'art. 11. — Dans le second cas, elle s'opère par la simple tradition du

Art. 13. Le conseil d'administration pourra autoriser le dépôt et la conservation des titres dans la caisse sociale ; il déterminera la forme des certificats de dépôt, le mode de leur délivrance, les frais auxquels le dépôt pourra être assujetti, et les garanties dont l'exécution de cette mesure doit être entourée dans l'intérêt de la société et des actionnaires.

Art. 14. Les droits et obligations attachés à l'action suivent le titre dans quelques mains qu'il passe. — La possession de l'action emporte de plein droit adhésion aux statuts.

Art. 15. Toute action est indivisible à l'égard de la société, qui n'en reconnaît aucun fractionnement. Tous les copropriétaires indivis d'une action sont tenus de se faire représenter auprès de la société par une seule et même personne.

Les héritiers ou ayant-cause d'un actionnaire ne peuvent, pour quelque motif que ce soit, provoquer l'apposition des scellés sur les biens et valeurs de la société, ni s'immiscer en aucune manière dans son administration ; ils doivent, pour l'exercice de leurs droits, s'en rapporter aux inventaires sociaux et aux délibérations de l'assemblée générale.

Art. 16. En cas de perte d'un titre nominatif, la compagnie ne peut être tenue d'en fournir un nouveau que moyennant caution conformément aux art. 151, 152 et 155 du Code de commerce.

Le nouveau titre sera délivré trois mois seulement après que la déclaration de perte aura été insérée dans deux journaux d'annonces légales.

TITRE IV. — *État semestriel. — Inventaire annuel. — Amortissement. — Fonds de réserve. — Dividendes.*

Art. 17. Il sera dressé, chaque semestre, un état sommaire de la situation active et passive de la société.

Il sera en outre établi, au 31 décembre de chaque année, un inventaire général contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières, et de toutes les dettes actives et passives de la société.

L'inventaire, le bilan et le compte des profits et pertes seront présentés à l'assemblée générale des actionnaires dans sa réunion annuelle.

Art. 18. Les produits de l'entreprise serviront à acquitter les dépenses d'entretien et d'exploitation, les frais d'administration, l'intérêt et l'amortissement des emprunts, s'il en avait été contracté, et généralement toutes les charges sociales.

Art. 19. Après l'acquittement des charges mentionnées dans l'article précédent, il sera opéré chaque année un prélèvement destiné à constituer un fonds de réserve pour les dépenses extraordinaires ou imprévues. Ce prélèvement ne pourra être inférieur au vingtième des bénéfices nets.

Lorsque la réserve aura atteint le chiffre de 500,000 francs, le prélèvement pourra être suspendu ; il reprendra son cours aussitôt que le fonds de réserve sera descendu au-dessous de ce chiffre.

Art. 20. Le paiement des dividendes se fait annuellement aux époques fixées par le conseil d'administration.

Dans le cas où il résulterait des comptes arrêtés au 30 juin de chaque année que la situation des affaires et les bénéfices permettent la distribution d'un dividende provisoire, une première répartition pourra avoir lieu sur le dividende annuel, en vertu d'une décision de l'assemblée générale convoquée spécialement à cet effet.

Tout dividende qui n'est pas réclamé dans les cinq ans de son exigibilité est acquis à la société, conformément à l'art. 2277 du Code civil.

TITRE V. — *Conseil d'administration.*

Art. 21. La société est administrée par un conseil d'administration 11 membres.

Art. 22. Chaque administrateur doit être propriétaire de cinquante actions.

Ces actions sont affectées à la garantie de la gestion; elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale.

Art. 23. Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale au scrutin individuel et secret.

La première nomination des administrateurs aura lieu dans la première assemblée générale qui suivra la vérification des apports, et après l'accomplissement des conditions de souscription des actions et de versement du quart du capital.

Le procès-verbal de la séance constate l'acceptation des administrateurs présents à l'assemblée, conformément à l'art. 25 de la loi du 24 juillet 1867.

Art. 24. Les fonctions des administrateurs durent six ans; ils sont rééligibles. Leur remplacement s'opère dans l'ordre fixé par un tirage au sort qui a lieu dans l'assemblée générale ordinaire, et à raison de deux administrateurs par an.

Art. 25. En cas de décès, démission ou empêchement d'un membre du conseil d'administration, il est pourvu à son remplacement par l'assemblée générale.

Toutefois, si le nombre des administrateurs se trouvait réduit au-dessous de 8, dans l'intervalle de deux assemblées générales, il serait pourvu provisoirement, par le conseil d'administration, aux nominations nécessaires pour que le nombre des membres du conseil soit maintenu à 8.

L'assemblée générale, lors de sa première réunion, procède à l'élection définitive.

L'administrateur ainsi nommé en remplacement d'un autre ne reste en exercice que jusqu'à l'époque où doivent expirer les fonctions de celui qu'il remplace.

Art. 26. Chaque année le conseil nomme parmi ses membres un président et un vice-président.

En cas d'absence du président et du vice-président, le conseil désigne, pour chaque séance, celui des membres présents qui doit en remplir les fonctions.

Le président et le vice-président peuvent toujours être réélus.

Art. 27. Le conseil d'administration se réunit aussi souvent que l'intérêt de la société l'exige, et au moins deux fois par mois.

La présence de 5 membres est nécessaire pour la validité des délibérations.

Art. 28. Les délibérations sont prises à la majorité des membres présents.

En cas de partage, la voix du président est prépondérante.

Nul ne peut voter par procuration dans le sein du conseil.

Art. 29. Les délibérations sont constatées par des procès-verbaux inscrits sur un registre et signé par le membre qui aura présidé la délibération.

Les copies ou extraits de ces délibérations à produire en justice ou ailleurs sont certifiés par le président du conseil ou le membre qui en remplit les fonctions.

Art. 30. Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour l'administration et la gestion de la société.

Il fixe les dépenses générales de l'administration.

Il passe et autorise les marchés de toute nature, les achats de terrains et immeubles nécessaires à l'exécution des opérations énumérées en l'article Ier.

Il autorise l'achat des machines, engins, et généralement de tous les objets nécessaires à l'exploitation.

Il autorise tous les achats et ventes d'objets mobiliers.

Il autorise la revente des terrains et bâtiments jugés inutiles à la société, et

touche les prix de vente, pourvu que le prix de ces immeubles ne dépasse pas 300,000 fr. pour chaque opération.

Il autorise tous baux et locations, activement et passivement.

Il autorise toutes mainlevées d'opposition ou d'inscription hypothécaire, ainsi que tous désistements de privilège, avec ou sans payement.

Il exerce toutes actions judiciaires tant en demandant qu'en défendant; il passe tous traités, transactions, compromis.

Il autorise tous retraits, transferts et aliénations de fonds, rentes et valeurs appartenant à la société; il donne toutes quittances.

Il détermine le placement des fonds disponibles et règle l'emploi de la réserve.

Il arrête les règlements relatifs à l'organisation du service et à l'exploitation des établissements sociaux.

Il nomme ou révoque tous chefs de service, employés et agents; détermine leurs attributions, fixe leur traitement, et, s'il y a lieu, le chiffre de leur cautionnement; il en autorise la restitution.

Il fixe et modifie soit les tarifs, soit leur mode de perception, et fait les transactions y relatives.

Il arrête les comptes qui doivent être soumis à l'assemblée générale.

Il fait un rapport à l'assemblée générale des actionnaires sur les comptes et sur la situation des affaires sociales.

Il peut, avec l'autorisation de l'assemblée générale, contracter tous emprunts par voie d'émission d'obligation ou autrement.

Enfin, il gère généralement toutes les affaires et pourvoit à tous les intérêts de la société.

Art. 31. Le conseil d'administration peut déléguer à un ou à plusieurs de ses membres des pouvoirs généraux et spéciaux, et pour une ou plusieurs affaires déterminées.

Il peut aussi conférer à l'un ou plusieurs de ses membres des pouvoirs permanents pour les affaires courantes.

Enfin, il peut conférer à une ou plusieurs personnes, même étrangères au conseil d'administration, les pouvoirs que rendraient nécessaires l'expédition des affaires et la bonne direction de l'entreprise, et spécialement la direction de l'un ou de plusieurs établissements sociaux.

Art. 32. Les transferts de rentes et effets publics appartenant à la société, les actes d'acquisition, de vente et d'échange des propriétés immobilières de la société; les mandats sur la Banque et sur tous les dépositaires de fonds de la société; les transactions, marchés, et généralement tous actes portant engagement de la part de la compagnie, doivent être signés par deux administrateurs, à moins d'une délégation expresse du conseil à un seul administrateur.

Art. 33. Les administrateurs recevront un jeton de présence dont la valeur et la forme seront réglées par l'assemblée générale.

Art. 34. Les administrateurs ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société. Ils ne répondent que de l'exécution de leur mandat.

Art. 35. Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale. Il est rendu, chaque année, à l'assemblée un compte spécial de l'exécution des entreprises ou marchés par elle autorisés.

Art. 36. En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs seraient tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.

Commissaires.

Art. 37. Il est institué un commissariat composé de trois personnes; les

commissaires sont nommés dans la première assemblée générale de immédiatement après les administrateurs et dans les mêmes forme

Ils peuvent être pris en dehors des actionnaires.

Leurs fonctions durent un an ; ils peuvent être réélus.

En cas de refus ou d'empêchement d'un des commissaires nomm procédé à son remplacement par ordonnance du président du tribun merce, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment a

Art. 38. Les commissaires sont chargés de faire un rapport à l' générale, sur la situation de la société, sur le bilan et sur les compt tés par les administrateurs.

Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée pour la réunion d blée générale, les commissaires ont le droit, toutes les fois qu'ils le ju venable dans l'intérêt social, de prendre communication des livres e ner les opérations de la société.

Ils peuvent, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.

L'état semestriel doit être mis à leur disposition.

L'inventaire, le bilan et le compte des profits et pertes doivent remis le quarantième jour au plus tard avant la réunion de l'asse nérale.

Art. 39. Les commissaires recevront un jeton de présence ou un ration dont l'importance sera réglée par l'assemblée générale.

TITRE VI. — *Assemblée générale.*

Art. 40. L'Assemblée générale, régulièrement constituée, représ versalité des actionnaires.

Art. 41. L'assemblée générale se réunit chaque année avant le 1er se réunit en outre extraordinairement, toutes les fois que cela est u convocation des administrateurs ou des commissaires.

Art. 42. Est de droit membre de l'assemblée générale tout titulai teur de 10 actions.

Dans les assemblées appelées soit à vérifier ou approuver les appo avantages, soit à nommer les premiers administrateurs et les com tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est p admis à prendre part aux délibérations.

Nul ne peut représenter un actionnaire s'il n'est actionnaire lui- forme des pouvoirs est déterminée par le conseil d'administration.

Art. 43. L'assemblée générale est régulièrement constituée lorsq tionnaires présents ou représentés réunissent dans leurs mains le moins du capital social.

Si l'assemblée ne réunit pas ce nombre, il est procédé à une nou vocation au moins à quinze jours d'intervalle.

Les délibérations prises dans cette seconde réunion sont valables (soit la portion du capital représentée ; mais elles ne peuvent porte les objets mis à l'ordre du jour de la première réunion.

Art. 44. Les convocations aux assemblées ordinaires et extraordin annoncées par un avis inséré quinze jours à l'avance dans deux d journaux d'annonces légales de Paris. Cet avis doit faire connaître l'objet de la convocation.

Art. 45. Les délibérations qui ont pour objet :

La vérification des apports ;

La nomination des premiers administrateurs ;

La sincérité de la déclaration des fondateurs ;

La création d'emprunts à long terme ;

Des traités d'annexion ou de fusion avec d'autres compagnies ;

La modification des statuts ;

La prorogation ou la dissolution anticipée de la société ;

ne peuvent être valablement prises qu'avec le concours d'actionnaires réunissant au moins la moitié du capital social.

Art. 46. Si l'assemblée convoquée pour la vérification des apports, pour la nomination des premiers administrateurs, pour la vérification de la sincérité de la déclaration des fondateurs, ne réunit pas un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire. Mais une nouvelle assemblée est convoquée ; deux avis publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales font connaître aux actionnaires les délibérations provisoires; et ces résolutions deviennent définitives, si elles sont approuvées par la seconde assemblée, composée d'un nombre d'actionnaires représentant le cinquième au moins du capital social.

Art. 47. Les actions sont déposées au siège social cinq jours avant celui où doit avoir lieu la réunion ; il est remis à chaque déposant une carte personnelle indiquant le nombre d'actions déposées et le nombre de voix auquel ce dépôt donne droit.

Dans les assemblées appelées à vérifier les apports ou la sincérité de la déclaration des fondateurs, à nommer les premiers administrateurs, chaque actionnaire n'aura pas droit à plus de dix voix, quel que soit le nombre des actions dont il soit porteur.

Art. 48. L'assemblée générale est présidée par le président du conseil d'administration, et, en cas d'empêchement, par le vice-président, et à défaut de celui-ci, par le plus âgé des membres du conseil.

Les deux plus forts actionnaires présents remplissent les fonctions de scrutateurs ; le secrétaire est désigné par le bureau.

Art. 49. L'assemblée générale entend le rapport du conseil d'administration sur les affaires sociales, et ensuite le rapport des commissaires ;

Elle discute les comptes et approuve s'il y a lieu ;

Elle fixe les dividendes sur la proposition du conseil ;

Elle nomme les administrateurs et commissaires ;

Elle statue sur les propositions d'acquisitions et d'aliénations d'immeubles ;

Elle autorise les émissions d'obligations ;

Enfin, elle prononce souverainement, en se renfermant dans les limites des statuts, sur tous les intérêts de la société, et confère au conseil d'administration les pouvoirs nécessaires pour les cas qui n'auraient pas été prévus.

Art. 50. Les délibérations de l'assemblée sont prises à la majorité des voix des membres présents ou représentés.

Chaque actionnaire a droit à autant de voix qu'il a de fois dix actions, sans toutefois que le même actionnaire puisse avoir plus de dix voix, soit par lui-même, soit comme fondé de pouvoirs.

Art. 51. Les délibérations prises conformément aux statuts obligent tous les actionnaires, même absents ou dissidents.

Elles sont constatées par des procès-verbaux signés par tous les membres du bureau, ou au moins par la majorité d'entre eux.

Art. 52. Une feuille de présence demeure annexée, ainsi que les pouvoirs, à la minute du procès-verbal de l'assemblée générale. Cette feuille est signée par chaque actionnaire en entrant en séance.

Art. 53. La justification à faire au regard des tiers des délibérations de l'assemblée résulte des copies ou extraits certifiés conformes par le président du conseil d'administration.

TITRE VII. — *Modifications aux statuts. — Dissolution. — Liquidation.*

Art. 54. Si l'expérience faisait reconnaître la convenance d'apporter des changements ou des modifications aux présents statuts, l'assemblée générale est autorisée à y pourvoir avec les conditions de majorité fixées par l'art. 45.

Art. 55. A l'expiration de la société, ou en cas de dissolution anticipée, l'assemblée générale règle le mode de liquidation et nomme les liquidateurs.

commissaires sont nommés dans la première assemblée générale de la société, immédiatement après les administrateurs et dans les mêmes formes.

Ils peuvent être pris en dehors des actionnaires.

Leurs fonctions durent un an ; ils peuvent être réélus.

En cas de refus ou d'empêchement d'un des commissaires nommés, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés.

Art. 38. Les commissaires sont chargés de faire un rapport à l'assemblée générale sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont le droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société.

Ils peuvent, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.

L'état semestriel doit être mis à leur disposition.

L'inventaire, le bilan et le compte des profits et pertes doivent leur être remis le quarantième jour au plus tard avant la réunion de l'assemblée générale.

Art. 39. Les commissaires recevront un jeton de présence ou une rémunération dont l'importance sera réglée par l'assemblée générale.

Titre VI. — *Assemblée générale.*

Art. 40. L'Assemblée générale, régulièrement constituée, représente l'universalité des actionnaires.

Art. 41. L'assemblée générale se réunit chaque année avant le 1er avril ; elle se réunit en outre extraordinairement, toutes les fois que cela est utile, sur la convocation des administrateurs ou des commissaires.

Art. 42. Est de droit membre de l'assemblée générale tout titulaire ou porteur de 10 actions.

Dans les assemblées appelées soit à vérifier ou approuver les apports ou les avantages, soit à nommer les premiers administrateurs et les commissaires, tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, est admis à prendre part aux délibérations.

Nul ne peut représenter un actionnaire s'il n'est actionnaire lui-même. La forme des pouvoirs est déterminée par le conseil d'administration.

Art. 43. L'assemblée générale est régulièrement constituée lorsque les actionnaires présents ou représentés réunissent dans leurs mains le quart au moins du capital social.

Si l'assemblée ne réunit pas ce nombre, il est procédé à une nouvelle convocation au moins à quinze jours d'intervalle.

Les délibérations prises dans cette seconde réunion sont valables quelle que soit la portion du capital représentée; mais elles ne peuvent porter que sur les objets mis à l'ordre du jour de la première réunion.

Art. 44. Les convocations aux assemblées ordinaires et extraordinaires sont annoncées par un avis inséré quinze jours à l'avance dans deux des grands journaux d'annonces légales de Paris. Cet avis doit faire connaître le but et l'objet de la convocation.

Art. 45. Les délibérations qui ont pour objet :

La vérification des apports ;

La nomination des premiers administrateurs ;

La sincérité de la déclaration des fondateurs ;

La création d'emprunts à long terme ;

Des traités d'annexion ou de fusion avec d'autres compagnies;

La modification des statuts;

La prorogation ou la dissolution anticipée de la société;

1. *Historique.* — Les sociétés *coopératives* ou *à capital variable* sont surtout florissantes à l'étranger, en Angleterre et en Allemagne. En France, le développement de ces sociétés a été pendant longtemps arrêté par les dispositions trop restrictives de notre législation.

2. Le but des sociétés coopératives est de soustraire les travailleurs au joug du capital, en leur laissant les bénéfices de leurs entreprises.

3. Les sociétés coopératives servent de caisses d'épargne perfectionnées où viennent s'accumuler les petites économies des ouvriers; ces petites économies réunies peuvent finir par former un capital suffisant pour permettre à ceux qui se sont associés, de travailler pour leur propre compte et de se soustraire ainsi au salariat. A ce titre, les sociétés coopératives étaient bien dignes de toute la sollicitude du législateur moderne, car elles constituent l'un des plus précieux instruments de l'amélioration de la condition des classes ouvrières.

4. La loi du 24 juill. 1867 s'occupe de ces sociétés dans son titre III (art. 48 à 54), sous la rubrique : *Dispositions particulières aux sociétés à capital variable.*

5. *Caractères.* — Dans le système de cette loi, la société à capital variable ne constitue pas un type nouveau de société. La variabilité du capital n'est qu'une modalité des sociétés soit à forme civile, soit en nom collectif, soit en commandite, soit anonymes.

6. Ce sont ces quatre espèces de sociétés qui sont à capital variable, lorsque, conformément à l'art. 48 de la loi du 24 juill. 1867, il a été stipulé dans les statuts que « le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par des associés ou l'admission d'associés nouveaux, et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués ». — Le même article ajoute « que les sociétés dont les statuts contiendront la stipulation ci-dessus seront soumises, indépendamment des règles générales qui leur sont propres, suivant leur forme spéciale, aux dispositions des articles suivants (49 à 54) ».

7. Cette forme de société est générale; elle est indépendante de la qualité des associés et du but de la société. Le plus souvent, sans doute, ces sociétés sont formées entre ouvriers, mais cela n'est nullement nécessaire. De même, peu importe le but de la société, quoique le plus ordinairement ces sociétés soient des sociétés ou de *consommation*, ou de *crédit mutuel*, ou de

production. On peut former une société à capital variable pour des opérations de toutes sortes, pour construire des logements pour les ouvriers (exemple : la *Société coopérative immobilière* [de] *Paris*) ; pour acheter en commun des matières premières, etc. Lyon-Caen et Renault, n. 516 ; Boistel, n. 331 et suiv. ; Pont, n. 1729 et suiv.

Toutefois, cette règle souffre une exception relative aux sociétés anonymes d'assurance à primes ; le décret du 22 janv. 1868, art. 1, § 2, défend à ces sociétés d'user du bénéfice des dispositions de la loi de 1867 sur les sociétés à capital variable.

8. La variabilité du capital consiste en ceci, d'après l'art. 48 précité, que le capital social est susceptible d'être à la fois augmenté et diminué. Mais il n'y a rien d'indivisible, et les parties peuvent fort bien n'user que partiellement des diverses facultés qui leur sont accordées. Ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il soit dit dans les statuts que le capital ne sera susceptible que d'augmentation et non de diminution, ou *vice versa ;* que la reprise des apports sera totale, et non point seulement partielle, etc. Mathieu et Bourguignat, n. 269 ; Bédarride, n. 535 et 536 ; Alauzet, n. 785 ; Lyon-Caen et Renault, n. 517. — *Contra,* Lyon, 12 janv. 1872 (S. 73. 2. 65. — P. 73. 320. — D. 72. 2. 175) ; Boistel, n. 337 ; Pont, n. 1738.

9. Parmi les dispositions relatives aux sociétés à capital variable, les unes sont applicables à toutes les sociétés, quel qu'en soit le type, les autres régissent exclusivement celles de ces sociétés dont le capital est divisé par actions.

10. *Règles communes à toutes les sociétés à capital variable.* — La faveur essentielle consiste dans la faculté pour chaque associé de se retirer de la société en reprenant sa mise. Et comme ces retraites sont fréquentes, le législateur, faisant une exception aux règles de droit commun (art. 61, § 2), les a dispensées de publication (art. 62).

11. La faculté pour les associés de retirer leur mise présente de graves dangers : on peut craindre qu'ils n'en usent pour se soustraire aux dettes sociales et que des retraites multipliées ne réduisent à rien ou presque rien le gage des créanciers. Afin de parer à ce danger la loi a employé deux moyens.

12. D'allord elle n'admet pas que la retraite d'un associé ait pour effet de le libérer immédiatement des dettes sociales ; la libération des dettes sociales n'a lieu au profit de l'associé qui reprend sa mise que cinq ans après sa retraite. L. 24 juill. 1867, art. 52.

13. Ensuite, la faculté de se retirer n'existe pas pour les associés jusqu'à l'épuisement complet du capital social ; les statuts doivent fixer une somme au-dessous de laquelle le capital ne

pourra être réduit, et cette somme ne peut être inférieure au dixième du capital de la société. *Ibid.*, art. 51, § 1.

14. Ce minimum de capital qui ne peut être retiré est la seule garantie réellement sérieuse laissée aux tiers. Quant au recours contre l'ancien associé, ce recours est peu efficace, car le plus souvent cet ancien associé est un ouvrier, et il est difficile de suivre un ouvrier pendant cinq ans. Bédarride, n. 563, 574; Alanzet, n. 795; Boistel, n. 342.

15. La faculté accordée à chaque associé de se retirer *quand il le juge convenable* (si toutefois l'état de la caisse sociale le permet) doit être combinée avec les dispositions des art. 1869 et 1870, C. civ., qui n'autorisent la renonciation à la société qu'à la condition qu'elle soit de bonne foi et n'ait pas lieu à contre-temps. Mais ce sera se conformer à l'esprit de la loi de 1867 que d'interpréter largement ces dispositions en faveur de l'associé qui demande à se retirer de la société. Vavasseur, n. 407; Alauzet, n. 800; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1347; Pont, n. 1758. — *Contra*, Bédarride, n. 568; Boistel, n. 341.

16. L'associé qui se retire volontairement de la société a le droit de reprendre en totalité les apports qu'il a faits (*Ibid.*, art. 48); mais là se borne son droit, il ne peut rien exiger de plus et ne saurait prétendre à une fraction de l'actif social supérieure à sa mise. Pont, n. 1762. — *Contra*, Bédarride, n. 574. — V. *inf.*, n. 23.

17. Si chaque associé peut se retirer de la société quand il le juge convenable aux termes de l'art. 52, d'un autre côté ce même article, par une dérogation notable aux principes généraux, donne à la société le droit d'*imposer* la retraite à un ou plusieurs associés. « Il pourra être stipulé, est-il dit au § 2 de cet article, que l'assemblée générale aura le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société. »

18. Cette faculté est une nécessité pour assurer la vie des sociétés coopératives, car elles sont fondées sur la confiance réciproque, l'honnêteté et le zèle pour la chose commune. Il ne faut pas que la négligence de quelques-uns soit préjudiciable à tous. Boistel, n. 341; Lyon-Caen et Renault, n. 508; Pont, n. 1759.

19. La décision de l'assemblée qui, dans les conditions de l'art. 52, § 2, prononce l'exclusion d'un ou de plusieurs associés, est souveraine. Les associés qu'elle retranche de la société ne sauraient être admis à la déférer aux tribunaux pour en obtenir la réformation. Vavasseur, n. 409; Rivière, n. 346; Bédarride, n. 572; Alauzet, n. 801; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1348; Pont, n. 1760; Boistel, *ibid.*

20. Les associés ainsi exclus, comme ceux qui se retirent

volontairement, — V. *sup.*, n. 12, — ne sont point déchargés tout de suite de leurs obligations, ils en restent tenus pendant cinq ans après leur exclusion. *Ibid.*, art. 52, § 3.

21. Ce droit d'exclusion cesse, comme la faculté de retraite, — V. *sup.*, n. 13 et suiv., — quand le capital est réduit au *minimum* déterminé par la convention ou par la loi. En effet, le législateur a été préoccupé de l'idée d'empêcher que le capital ne fût réduit de façon à ne plus présenter de garantie sérieuse pour les créanciers. Cette réduction a en définitive toujours les mêmes inconvénients, quelle que soit la cause qui la produit. Boistel, n. 341; Lyon-Caen et Renault, n. 508; Pont, n. 1761.

22. Toutefois, l'obstacle n'est pas insurmontable : la société pourra user de ce droit si elle trouve un tiers qui veuille se substituer à l'associé à exclure en le désintéressant, ou si les coassociés consentent à le désintéresser eux-mêmes au moyen d'une cotisation. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*, p. 273, note 2; Pont, *loc. cit.*

23. Dans le cas où des exclusions sont prononcées par la société, quels sont les droits de l'associé ou des associés exclus? Ne peuvent-ils prétendre, comme au cas où ils se retirent volontairement, — V. *sup.*, n. 16, — qu'à la totalité des apports par eux effectués? — Nous ne le croyons pas. Ce qui leur est dû, c'est la somme même qu'ils auraient obtenue si l'on avait procédé à une liquidation complète de la société au moment où leur expulsion a été prononcée : il est de principe, en matière de société, que tout associé a droit à une fraction de l'actif social, la valeur de cette fraction fût-elle supérieure à la mise par elle effectuée. Pont, n. 1761.

24. Mais, comme il faudrait alors procéder, à chaque expulsion, à une liquidation partielle, les statuts sociaux ont soin de stipuler, pour cette hypothèse, un mode d'évaluation de l'actif social ; ils disent, le plus souvent, que la part de l'associé exclu sera évaluée d'après le dernier inventaire. Pont, *ibid.*

25. La société, quelle que soit sa forme, est valablement représentée en justice par ses administrateurs (L. 24 juill. 1867, art. 53). — Cette disposition, qui eût été inutile si la société à capital variable n'avait jamais dû être que commerciale, — V. *Société anonyme*, n. 302, — a une grande importance dans le cas où cette société est purement civile, puisqu'elle permet d'échapper à la nécessité de faire figurer personnellement tous les associés dans les instances intéressant la société. Rivière, n. 350; Alauzet, n. 802 ; Bédarride, n. 576; Lescœur, p. 258 et 259, à la note ; Lyon-Caen et Renault, n. 509; Boistel, n. 343. — V. toutefois Pont, n. 1767. — *Société en nom collectif*, n. 630 et s., 654 et suiv.

26. La société à capital variable n'est pas dissoute par la

mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ; elle continue de plein droit entre les autres associés. L. 24 juill. 1867, art. 54. — C'était là une dérogation nécessaire aux dispositions des n. 3 et 4 de l'art. 1865, C. civ., — V. *Société (contrat de)*, n. 417 et suiv., — dont l'application aux sociétés à capital variable aurait eu pour effet de mettre trop fréquemment en question leur existence. — Toutefois, cette dérogation à la règle générale n'est pas imposée à ces sociétés d'une manière impérative, et elles peuvent parfaitement se placer, par leurs statuts, dans les termes du droit commun. Mathieu et Bourguignat, n. 303 ; Rivière, n. 354 ; Alauzet, n. 803 ; Lyon-Caen et Renault, n. 510; Boistel, n. 343; Pont, n. 1768.

27. Il peut être également stipulé que, dans le cas de décès d'un associé, la société continuera, non seulement avec les autres associés, comme le permet la loi, mais encore avec les héritiers du défunt. Bédarride, n. 578 ; Pont, *ibid.* — Il est d'ailleurs une hypothèse dans laquelle la continuation de la société avec les héritiers de l'associé décédé aura lieu de plein droit, c'est celle où le capital social, étant descendu au minimum du dixième au moment du décès, ne pourrait plus subir de réduction. — V. *supra*, n. 13.

28. *Règles spéciales aux sociétés par actions à capital variable.* — Vu l'exiguité des ressources des associés, une dérogation à l'art. 1er de la loi de 1867 qui fixe la valeur *minima* des actions à 100 ou à 150 francs, suivant le cas, a été jugée absolument nécessaire. L'art. 50, § 1, réduit à 50 francs le minimum du taux des actions ou coupons d'actions.

29. Ce taux est fixé d'une manière générale et absolue ; il continue à recevoir son application même dans le cas où le capital, après des augmentations successives, serait arrivé à un chiffre très élevé. Mathieu et Bourguignat, n. 286 ; Alauzet, n. 790; Bédarride, n. 555; Pont, n. 1743.

30. En outre, par une nouvelle dérogation à l'art. 1er précité, le versement du quart sur chaque action n'est pas exigé pour la constitution des sociétés coopératives, il suffit du versement du *dixième*, soit de 5 francs par actionnaire. *Ibid.*, art. 51, § 3.

31. Et même la loi n'exige pas que chaque actionnaire ait versé son dixième, à la différence encore de ce que l'art. 1er exige pour le versement du quart; il suffit que le dixième du capital existe dans la caisse sociale, quelles que soient les proportions dans lesquelles il aura été fourni par chacun. Ainsi, si tous les associés n'ont pas actuellement des ressources suffisantes pour verser le dixième de leurs actions, les uns peuvent verser en plus ce que les autres versent en moins, afin de permettre la constitution immédiate de la société. Vavasseur,

n. 406; Alauzet, n. 792; Boistel, n. 340; Lyon-Caen et Renault, n. 511. — *Contra*, Pont, n. 1745.

32. Au surplus, jusqu'au moment où ce dixième n'est pas encore complété, rien n'empêche la société d'exister comme société civile, par exemple, entre les parties et non point à l'égard des tiers, pour accumuler les versements de 50, de 20, de 10 centimes, et réunir ainsi petit à petit la somme nécessaire à la constitution régulière de la société. Mathieu et Bourguignat, n. 291 ; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

33. Il a été jugé qu'une convention faite dans ce but est obligatoire pour ceux qui y ont pris part, en ce sens qu'ils ne peuvent se soustraire à son exécution intégrale, même par l'abandon des versements déjà opérés, et que cette convention ne constituant pas par elle-même une société proprement dite, les adhérents ne peuvent ni en demander l'annulation pour défaut de publicité, ni provoquer la dissolution de la prétendue association. Lyon, 17 août 1867 (S. 68. 2. 243. — P. 68. 972); V. aussi Alauzet, n. 794.

34. Mais la règle qui, pour les sociétés ordinaires par actions, subordonne la constitution de la société à la souscription de la totalité du capital ne reçoit pas d'exception en ce qui concerne les sociétés à capital variable; elle leur est donc applicable. *Ibid.*, art. 1, 48; Bédarride, n. 556; Boistel, n. 340; Pont, n. 1746.

35. Cette condition n'est plus exigée pour les augmentations ultérieures du capital social. Bédarride, n. 557; Boistel, n. 340; Pont, n. 1747.

36. Comme compensation aux faveurs dont jouissent les sociétés à capital variable constituées par actions, certaines restrictions ont paru à juste titre nécessaires. La limitation du capital social est la première. Ce capital au début de la société ne doit pas s'élever au-dessus de 200,000 francs. Il peut être augmenté par des délibérations de l'assemblée générale, prises d'année en année; chacune des augmentations ne peut être supérieure à 200,000 francs. *Ibid.*, art. 49.

37. Cette limitation a été introduite pour que des sociétés riches et donnant matière à la spéculation ne pussent profiter des facilités accordées aux sociétés à capital variable. Du reste, il n'en résulte, pour ces dernières, aucune gêne; avec le minimum de 50 francs par actions, il suppose 4,000 souscripteurs; or, il est sans exemple qu'il y en ait eu jamais plus de 1,000. Ensuite, avec la faculté d'augmentation d'année en année, toute rigueur dans la limitation originaire s'atténue considérablement. Boistel, n. 338.

38. La limite ainsi assignée au montant du capital primitif et aux augmentations nécessaires qui peuvent y être apportées s'applique exclusivement aux sociétés par actions. On en trouve

ne preuve suffisante dans la disposition de l'art. 49 d'après laquelle ce capital peut être augmenté par des *délibérations de l'assemblée générale*. Mathieu et Bourguignat, n. 277 ; Alauzet, n. 788 ; Boistel, n. 338 ; Lyon-Caen et Renault, n. 514. — *Contra*, Vavasseur, n. 403.

39. La loi ne fixe pour le capital aucun *minimum ;* il n'y a donc à cet égard d'autres règles à suivre que celles qui sont propres à chaque société par actions avec laquelle a été combinée la société à capital variable. Mathieu et Bourguignat, n. 283 ; Alauzet, n. 787 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1332.

40. A cette première précaution qui résulte de la limitation du capital s'ajoute une seconde. Par dérogation à l'art. 3, d'après lequel il peut être stipulé dans les statuts des sociétés ordinaires par actions, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérées de moitié, être converties en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale, — V. *Société anonyme*, n. 147 et suiv., — l'art. 50 dispose, quant aux sociétés à capital variable, « que les actions ou coupons d'actions seront nominatifs, même après leur entière libération. »

41. C'est la crainte de voir l'agiotage se porter sur les titres toujours d'une valeur minime des sociétés coopératives qui a inspiré cette disposition ; l'action au porteur étant par excellence l'instrument de l'agiotage. Lyon-Caen et Renault, n. 512 ; Pont, n. 1749.

42. En outre, les actions ou coupons d'actions ne sont négociables qu'après la constitution définitive de la société. *Ibid.*, art. 50, § 2.

43. La négociation ne peut avoir lieu que par voie de transfert sur les registres de la société, et les statuts peuvent donner soit au conseil d'administration, soit à l'assemblée générale, le droit de s'opposer au transfert. *Ibid.*, art. 50, § 3.

44. On a prétendu que ce dernier paragraphe de l'art. 50 n'excluait pas la *cession par voie civile*. Rivière, n. 335.

Mais cette voie aurait tous les inconvénients qu'on a voulu éviter. Ce que la loi s'est proposé, c'est d'empêcher l'introduction dans la société d'associés dont la personnalité, dont l'inaptitude ou l'incapacité, serait pour elle une menace et un danger permanents. Or, à ce point de vue, qu'importe que la transmission s'accomplisse commercialement ou civilement. Le danger serait le même dans les deux cas. Bédarride, n. 554 ; Alauzet, n. 791 ; Boistel, n. 339 ; Pont, n. 1751.

Du reste, avec la faculté qu'ont les associés de se retirer, il n'y a pas d'intérêt à faciliter la cession. Boistel, *ibid.*

45. Le droit d'opposition au transfert des actions étant exorbitant du droit commun, doit être renfermé strictement dans les limites que lui assigne la loi. S'il peut être stipulé en faveur

de l'assemblée générale quand la société est en commandite aussi bien que lorsqu'elle est anonyme, ce n'est que dans ce dernier cas qu'il peut être accordé aux administrateurs; en parlant seulement du *conseil d'administration*, qui n'existe que dans les sociétés anonymes, la loi a exclu de cette faveur les gérants des sociétés en commandite par actions. Mathieu et Bourguignat, n. 290; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1337. — Comp. Pont, n. 1752.

FORMULE.

Modèle de statuts d'une société à capital variable.

(*La formule est la même que celle des sociétés en commandite par actions ou de la société anonyme* (1). *Mais on y insère les clauses suivantes :*)

1° Le capital social pourra être augmenté par des versements successifs faits par les associés, ou l'admission d'associés nouveaux, et être diminué par la reprise totale ou partielle des apports effectués.

2° L'augmentation du capital prévu par l'article précédent ne pourra être effectuée que par des délibérations de l'assemblée générale, prises d'année en année, sans que chacune des augmentations annuelles puisse excéder 200,000 francs.

3° Les actions ou coupons d'actions seront nominatifs, même après leur entière libération. Ils sont de 50 francs chacun. Ils ne pourront être négociés que lorsque toutes les formalités et conditions exigées par la loi pour la constitution de la société auront été remplies.

La négociation n'en pourra avoir lieu que par voie de transfert sur les registres de la société.

On peut ajouter à cet article :

Le conseil d'administration (ou *l'assemblée générale*) pourra, s'il le juge convenable, s'opposer au transfert.

4° Le capital social ne pourra être réduit par les reprises des apports au-dessous de 20,000 francs (ou *au-dessous de toute autre somme, pourvu qu'elle n'excède pas le dixième du capital social*).

5° La société ne sera définitivement constituée qu'après le versement du dixième du capital social.

6° Il sera permis à chaque associé de se retirer de la société, lorsqu'il le jugera convenable, à moins que, par suite de cette retraite, le capital social ne tombe au-dessous du dixième, limite ci-dessus fixée pour son *minimum*.

7° L'assemblée générale a le droit de décider, à la majorité des voix des actionnaires représentant la moitié au moins du capital social, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société.

8° Dans les cas prévus par les deux articles précédents, l'associé qui se retire ou qui est éliminé reste tenu, pendant cinq ans, envers la société et envers les tiers, de toutes les obligations pesant sur lui, au moment de sa retraite.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. — On appelle ainsi la société que contractent deux ou plusieurs personnes pour faire le commerce sous une raison sociale, et dans laquelle tous les associés sont solidairement responsables des engagements sociaux.

(1) On peut aussi stipuler, dans la société en nom collectif ou en commandite simple, que le capital sera variable. — V. *sup.*, n. 5 et suiv.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

SECT. I. — CARACTÈRES ET FORME DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF; CESSION DES PARTS SOCIALES.

1. La société en nom collectif peut être considérée comme le type de toutes les sociétés commerciales. Pont, n. 1327.

2. Cette espèce d'association, plus simple que les autres, et

seule connue dans l'origine, a plus d'analogie avec les sociétés civiles et emprunte à ces dernières un plus grand nombre de règles. Lyon-Caen et Renault, n. 292.

3. Il est de son essence que tous ceux qui la composent concourent à son administration ou soient censés y concourir par une délégation de pouvoirs soit à quelques-uns d'entre eux, soit à un mandataire dont ils répondent solidairement et qu'ils peuvent toujours révoquer. Pardessus, n. 1004.

4. Il est également de son essence que toute obligation contractée sous le nom commun soit réputée, par cela seul, envers les créanciers, une dette solidaire de tous les associés. Pardessus, *ibid.*; Boistel, n. 170; Lyon-Caen et Renault, n. 293; Pont, n. 1331, 1378 et suiv.

5. A la différence des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, les sociétés en nom collectif sont, en général, formées entre un petit nombre d'associés. Boistel, n. 171.

6. La considération des personnes est souvent un des éléments principaux du contrat, d'où il résulte qu'un associé ne peut céder ses droits à une autre personne et introduire ainsi un étranger dans la société, sans le consentement de ses coassociés.

7. L'admission d'un nouvel associé, à quelque époque que ce soit, doit être l'effet de la volonté unanime, à moins qu'il n'y ait, à cet égard, dans l'acte social, quelque clause particulière. C. civ., 1861.

8. Par exemple, il est valablement convenu qu'en cas de mort les héritiers de l'associé prédécédé lui succèderont; C. civ., 1862; — que l'administrateur admettra de nouveaux associés, sans qu'une délibération expresse et spéciale soit nécessaire; — que les associés pourront céder tout ou partie de leurs droits sociaux. Dans cette dernière hypothèse, le cessionnaire qui a signifié sa cession aux représentants de la société ne peut être repoussé lorsqu'il vient exercer les droits de son cédant. Il succède à tous les avantages et à toutes les charges attachés à la qualité d'associé, ainsi qu'aux charges particulières dont était grevée la part de son cédant. Les gérants ou administrateurs de la société, et même, si elle tombait en faillite, les créanciers pourraient le contraindre à les acquitter, encore bien qu'elles n'eussent pas été mises à son compte par son cédant; sauf, dans ce dernier cas, son recours contre celui-ci. Cass., 23 vent. an 8; Paris, 22 mai 1852 (S. 52. 2. 577. — P. 55. 2. 343); Vincens, t. 1, p. 429; Pardessus, n. 973; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Contentieux commerc.*, v° *Société*, n. 418.

9. Si le cédant n'a pas versé sa mise, quelques stipulations qu'il fasse avec son cessionnaire, il reste débiteur envers la so

ciété et peut être poursuivi, à défaut de paiement à l'échéance; les effets de la cession se concentrent entre le cédant et le cessionnaire, la société ne saurait en éprouver de dommage. Delangle, n. 191; Lyon-Caen et Renault, n. 340. Comp., Paris, 28 janv. 1868 (S. 69. 2. 105. — P. 69. 468. — D. 68. 2. 244).

10. Lorsqu'un acte de société, prévoyant le cas d'admission subséquente de nouveaux associés, contient la condition que ces derniers auront, soit dans l'administration de la société, soit dans la faculté de vérifier les comptes et les opérations des gérants, moins de droits que les associés primitifs, cette clause est obligatoire. Cass., 1er vent. an X; Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 584.

11. Toutefois elle pourrait être contestée s'il en résultait que les associés primitifs se fussent réservé un droit d'administration sans aucun contrôle; car alors les principes essentiels du contrat de société seraient violés. Pardessus, n. 973.

12. Quand un associé vend sa part, il vend un objet compris dans l'actif social, mais cette vente est soumise à deux conditions : 1° en cas de partage, si la chose vendue ne tombe pas dans son lot, la vente est nulle, car il ne peut transporter plus de droits qu'il n'en a lui-même; 2° la vente ne saisit le vendeur qu'autant qu'il n'en résulte, pour la société, ni trouble ni gêne. Troplong, n. 752; Duvergier, n. 371; Delangle, n. 202.

13. Il peut être stipulé qu'un associé n'aura la faculté de vendre sa part à des étrangers qu'après l'avoir offerte à ses co-associés. Cette convention est licite, et si le prix auquel la cession devra être faite n'est pas fixé par l'acte de société ou par quelque convention particulière, il doit l'être par experts. Pardessus, n. 973.

14. On convient, aussi, valablement que les co-associés auront, dans un délai déterminé, le droit d'exercer le retrait, contre les étrangers acquéreurs, en leur remboursant ce qu'ils ont payé. Cass., 24 nov. 1856 (S. 57. 1. 516. — P. 58. 68. — D. 56. 1. 424); Dalloz, n. 584; — mais, à défaut de stipulations à cet égard, le retrait ne saurait avoir lieu. Paris, 7 juill. 1836 (S. 36. 2. 458. — P. chr.); Duranton, n. 443; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 417; Troplong, n. 1059 et suiv.; Delangle, n. 713, 714; Aubry et Rau, 3e édit., t. 3, p. 328; Duvergier, n. 474; Persil, p. 49; Bédarride, n. 504; Bravard, t. 1, p. 474 et suiv.; Alauzet, n. 446; Boistel, n. 385; Lyon-Caen et Renault, n. 579; Pont, n. 783 et 1985. — *Contra*, Pardessus, n. 1005; Dageville, t. 1, p. 80; Pâris, n. 1079. — V. *infra*, n. 700.

15. Les tiers qui ont contracté avec la société après qu'un associé a fait cession de ses droits, ont-ils action contre celui-ci? En matière de société civile, où l'acte n'est point soumis à la publication et où les membres ne sont pas solidaires, la cession

que l'un des associés a faite de ses droits le décharge de toute obligation sociale envers les tiers, qui ne peuvent plus s'adresser qu'à son successeur. Mais, en matière de société commerciale en nom collectif, la vente des droits d'un associé équivaut à sa retraite, et par conséquent à la dissolution de la société. Pour que le cédant soit déchargé de toute obligation future envers les tiers, il est donc indispensable que l'admission du nouvel associé soit rendue publique.

16. S'il n'a pas été permis aux associés de se substituer un tiers, ils n'en ont pas moins le droit d'associer une tierce personne à leur part. C. civ., 1861; Pothier, n. 91 et 95; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 420; Lyon-Caen et Renault, n. 340.

17. Il y a donc lieu de distinguer entre le cas où un associé a cédé sa part entière et le cas où il n'a cédé qu'une partie de ses droits.

18. Dans le premier, et bien qu'il ait agi contrairement aux statuts sociaux, la cession qu'il a faite n'est pas nulle, seulement elle est sans valeur vis-à-vis de la société. Le cessionnaire n'est pas membre de la société, il n'a pas le droit de s'immiscer dans ses opérations, et n'est tenu d'aucune obligation vis-à-vis d'elle. Dig., *Pro socio*, L. 20; Lyon-Caen et Renault, n. 340.

19. Il est cependant lié envers celui avec qui il a contracté. Il a droit aux bénéfices et supporte les pertes dans la proportion convenue; si les statuts autorisent des appels de fonds, il doit y répondre, et lorsque les associés se sont réservé le droit de modifier les conditions mêmes de la société, il est tenu de subir les conséquences des changements apportés.

20. Le cédant est considéré toujours comme associé; il doit figurer dans toutes les opérations pour qu'elles soient faites suivant les règles primitives; il est réputé s'être constitué le mandataire de son cessionnaire et soumis envers lui à toutes les obligations qui dérivent du mandat.

21. S'il avait été admis dans la société à la condition d'y apporter son industrie, il devrait continuer à la fournir, quoique les produits ne lui profitassent plus, car il est garant envers son cessionnaire de la jouissance de ce qu'il lui a vendu, et il ne peut, sous peine de responsabilité envers celui-ci, consentir, dans l'intérêt des autres associés, des actes susceptibles de diminuer les droits sociaux. Pardessus, n. 974.

22. Dans le second cas, le cessionnaire d'une portion d'intérêt social devient associé à la part du cédant; on le désigne, dans le commerce, sous le nom de *participant* ou de *croupier*. Il se forme, alors, entre l'associé et le participant, non pas une communauté d'intérêts, mais une véritable association, distincte de la société principale, laquelle n'est modifiée en au-

cune façon et subsiste dans son entier. Cujas, liv. 47, *De regulis juris;* Pothier, n. 92; Domat, liv. 1, tit. 8, sect. 2, n. 5; Straccha, décision 27, n. 1; Malepeyre et Jourdain, n. 163; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Croupier;* Duranton, t. 17, n. 444; Troplong, n. 755; Delangle, n. 195; Molinier, n. 362; Pardessus, n. 974; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 421 *bis*; Bédarride, n. 23 et suiv.; Alauzet, n. 446; Dalloz, n. 585; Lyon-Caen et Renault, n. 340. — *Contra*, Duvergier, n. 375.

23. Le croupier, étranger à la société première, est l'associé de l'associé, à ce point que, avant la suppression de l'arbitrage forcé, si des contestations s'élevaient entre eux elles devaient être soumises à des arbitres. Bordeaux, 8 fév. 1833 (S. 33. 2. 207. — P. chr.).

24. La mise de l'associé, devenue, par la cession, commune au cessionnaire, compose le fonds social; les chances de gain et de perte sont celles de la société principale; il importe peu, d'ailleurs, qu'il n'y ait pas possibilité de gestion commune ou de collaboration.

25. Mais les événements qui modifient l'état ou la capacité du cessionnaire n'influent pas sur la durée de la société primitive; il en est autrement de la sous-association dont la dissolution ou le partage restent étrangers à l'autre société.

26. L'association entre le croupier et l'associé ne constitue pas une société en nom collectif, puisqu'il n'y a pas de raison sociale. Elle n'a pas non plus le caractère de société anonyme; enfin, elle ne saurait être assimilée à la société en commandite, le croupier supportant les pertes indéfiniment. Elle doit donc être rangée dans la classe des simples associations en participation, formées pour un objet unique et déterminé. Elle n'est, par conséquent, assujettie à aucune formalité particulière pour sa constatation. C. com., 50. — Elle peut être établie par la représentation des livres des parties, par la correspondance ou par la preuve testimoniale. C. com., 49. — Il n'est pas besoin qu'elle soit publiée. C. com., 50; L. 24 juill. 1867, art. 58. — Les contractants sont libres de faire, par rapport à leurs intérêts particuliers, toutes les conventions qu'ils jugent convenables. C. com., 48.

27. L'associé ne transporte à son croupier aucun des droits qui sont attachés à sa personne et qu'il ne peut exercer que par lui-même ou par des préposés agissant en son nom. Ainsi le croupier ne saurait figurer en nom dans la raison sociale, voter dans les délibérations, etc. Il n'a droit qu'à sa part des bénéfices et des choses qui se trouvent composer le fonds social à partager, à charge de subir les chances de pertes. Dalloz, n. 589 et 590; Alauzet, n. 450; Lyon-Caen et Renault, n. 340.

28. Lorsqu'il s'est immiscé dans les affaires sociales, une distinction est nécessaire. S'il a agi en son propre nom, comme il n'avait aucun titre pour le faire, il ne peut être considéré comme associé, et dès lors n'est pas obligé de rapporter à la masse le bénéfice qu'il s'est procuré; ni, s'il a reçu d'un débiteur de la société le paiement d'une somme qui lui était due, d'en verser dans la caisse sociale une part proportionnelle à la créance de la société; ni enfin, s'il a commis une faute, de la réparer, comme y serait tenu le gérant.

Les règles qui régissent les associés entre eux ne lui sont pas applicables; il n'encourt d'autre responsabilité que celle qui lui est entièrement personnelle. Quand sa participation à la gestion est le résultat du consentement tacite des associés, il doit seulement compte de son mandat.

29. Dans le cas où le croupier a agi du chef du cessionnaire gérant, et en vertu du pouvoir à lui conféré, il est responsable, vis-à-vis de son mandant, comme tout mandataire; ainsi l'associé administrateur que la société n'autoriserait pas à se substituer une tierce personne et qui se ferait remplacer par son croupier serait responsable de ses actes. C. civ., 1994, n. 1.

30. Du reste, la société est recevable à agir directement contre le cessionnaire, comme auteur du fait dommageable, C. civ., 1383, — et contre l'associé, par suite de la responsabilité générale que la loi impose aux commettants à raison des faits de leurs préposés. C. civ., 1384.

31. Tous deux sont tenus solidairement au paiement des dommages auxquels elle a droit, sauf le recours de l'associé contre l'auteur principal du fait dommageable. Domat, *L. civ.*, liv. 1, tit. 8, sect. 4, n. 9; Locré, *Législ. civ.*, tit. 14, p. 489, 500; Toullier, t. 11, n. 285; Molinier, n. 369; Dalloz, n. 589; Alauzet, n. 450, 452.

32. D'un autre côté, l'associé doit faire raison à son croupier du dommage causé, par sa propre faute ou par le fait de ses coassociés, dans la part mise en sous-société. Il a, en effet, contre ceux-ci, l'action *pro socio* pour réparation du dommage qu'ils ont occasionné; il doit, par conséquent, en faire profiter le croupier. Caius, l. 22, Dig., *pro socio;* Favre, *sur cette loi;* Pothier, n. 93 et 94; Troplong, n. 760 et suiv.; Bédarride, n. 41; Alauzet, n. 448; Dalloz, n. 594.

33. Toutefois, à moins de conventions expresses qui l'en dispensent, le croupier supporte, avec son coassocié, les faits dont la conséquence peut être de diminuer le patrimoine commun, quels qu'ils soient et de quelque cause qu'ils proviennent : tel est le cas d'insolvabilité d'un associé.

Celui qui a cédé une part de son intérêt social l'a transmise avec les chances qu'elle comporte; il ne peut être soumis à la

garantie de faits qui ne sont pas les siens ; le droit cédé a passé, tel qu'il était, au cessionnaire avec ses charges et ses avantages. Le cédant n'est garant que de l'existence matérielle du droit cédé ; pour qu'il répondît de la solvabilité de l'associé débiteur, il faudrait qu'il y eût eu promesse positive ; encore cette promesse se restreindrait-elle au temps présent sans garantie des faits futurs. Or, l'insolvabilité d'un associé est une perte sociale. Arg. C. civ., 1860. — Et la part de société, transmise au croupier, doit être atteinte ; sans cela elle ne serait pas une part de société. La cession de part contient d'ailleurs transport dans une universalité de droits, et, dès lors, c'est le cas d'appliquer, par analogie, l'art. 1696 du Code civil sur la vente d'une hérédité.

34. Il n'y a qu'un cas où la responsabilité du cédant soit engagée envers le cessionnaire : c'est quand l'insolvabilité lui est imputable ; il doit alors subir les conséquences de sa faute. Delangle, n. 197 et suiv. ; Molinier, n. 614 ; Duvergier, n. 380 ; Troplong, n. 762 ; Bédarride, n. 41 ; Alauzet, n. 448. — *Contrà*, Merlin, *Quest. de droit*, vº *Croupier*.

35. A la dissolution de la société, le cessionnaire peut agir en son nom personnel et prendre une part directe à la liquidation ; il a droit de veiller à ce qu'aucune fraude n'ait lieu. C. civ., 1872, 1882 ; Delangle, n. 203 et 205 ; Duvergier, n. 379 ; Troplong, n. 766 ; Alauzet, n. 454 ; Lyon-Caen et Renault, n. 340.

36. Mais il ne saurait exiger qu'on lui communique les livres de la société, pendant sa durée, ni intervenir dans les distributions de bénéfices entre associés, si ce n'est pour recevoir ce qui lui revient sur la part de celui avec qui il a traité. Seine, 28 mars 1867 (J. trib. com., t. 16, 350) ; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

37. Les créanciers ne sont pas fondés à exiger, par action directe, que le croupier contribue aux dettes sociales, car il n'est pas soumis aux obligations d'une société dont il ne fait pas partie. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 431 ; Troplong, n. 763 ; Alauzet, n. 452 ; Dalloz, n. 595 ; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

38. Il en est surtout ainsi lorsque, par un acte de partage, fait de bonne foi, il a rompu la société avant toute poursuite des créanciers. Cass., 25 vent. an 13 ; Merlin, *Quest. de droit*, vº *Société*, § 7, n. 2.

39. Le croupier, pour se mettre à l'abri des oppositions que pourraient faire ou des prétentions que pourraient élever, aux époques des paiements des dividendes ou de la liquidation, les créanciers personnels de son cédant, doit-il faire signifier à la société l'acte de cession ou de sous-association ?

Cette question est fort importante et divise les auteurs.

40. MM. Molinier, n. 368, Duvergier, n. 378 et suiv., Duranton, t. 17, n. 445, Troplong, n. 764 et suiv., Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 432, Bédarride, n. 441, Alauzet, n. 454 et Dalloz, n. 597, pensent que la société du croupier ne peut être opposée aux créanciers de l'associé cédant qu'autant qu'elle a acquis date certaine avant leur opposition; que si cette condition existe, le croupier n'a pas à craindre leur concours; la part à lui cédée lui appartient exclusivement.

L'art. 1690, qui exige la signification des transports de créances, ne s'applique pas à la mise en commun d'un intérêt indivis dans une société. Un pareil acte ne doit pas être signifié puisqu'il n'y a pas intention de lier la société au cessionnaire, qui ne devient pas associé et qui n'est point mis au lieu et place de son cédant. Toulouse, 24 nov. 1832 (S. 32. 2. 316. — P. chr.).

41. MM. Delangle, n. 203, et Pardessus, n. 974, sont au contraire d'avis que la signification, à la société, de l'acte de cession est le seul moyen d'assurer l'effet légal du transport. Un acte de cession, même authentique, disent-ils, ne détruirait pas l'apparence de propriété du débiteur; le cessionnaire n'est investi des droits du cédant qu'à la condition d'une signification ou d'une acceptation de cession par acte authentique; jusque-là la position est provisoire; le cédant, ou ses créanciers, peuvent, par des actes subséquents, en détruire l'utilité. L'art. 1690 du Code civil ne s'applique pas seulement au transport de créances, mais aussi à la cession d'actions sur un tiers et, en général, à celle de tous les droits incorporels. Cass., 18 nov. 1819, 23 juill. 1835 (S. 35. 1. 485. — P. chr. — D. 35. 1. 407); Montpellier, 30 mars 1834.

42. Cette dernière opinion nous paraît préférable. Entre l'associé cédant et son cessionnaire, il y a une tierce personne, la société, sur laquelle le droit cédé doit s'exercer. Ce droit est incorporel tant que la dissolution n'a pas eu lieu; conséquemment pour la validité du transport vis-à-vis des tiers, la signification imposée par les art. 1689 et 1690 du Code civil est nécessaire comme preuve unique de la dépossession du cédant et du droit de propriété du cessionnaire.

43. La dissolution de la société primitive arrivant, si l'actif social comprenait des créances contre des tiers, et que, par le partage, ces créances fussent tombées dans le lot du cessionnaire, celui-ci devrait également signifier aux débiteurs son transport, afin de les empêcher de payer entre les mains du cédant, ou, dans l'ignorance du partage, entre les mains des liquidateurs de la société dissoute. Delangle, n. 205; Troplong,

n. 768; Duranton, t. 17, n. 445; Duvergier, n. 378 et suiv.; Dalloz, n. 598.

44. Lorsqu'un associé a distribué sa part entre plusieurs croupiers, ceux-ci restent étrangers les uns aux autres; il se forme autant de sociétés distinctes qu'il y a de croupiers. Troplong, n. 768, 769; Dalloz, n. 601.

45. Toute société en nom collectif doit être constatée par acte public ou sous signature privée dûment enregistrée. Paris, 4 août 1853 (J. trib. com., t. 2, 347). — V. *Société* (*Contrat de*), n. 261 et suiv.

46. Elle doit, en outre, être rendue publique par le double dépôt de l'acte même de société aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société et par l'insertion d'un extrait de l'acte dans les journaux désignés à cet effet. — V. *ibid.*, n. 283 et suiv.

47. Toute modification ou dérogation à l'acte primitif de société est également soumise aux mêmes formalités. — V. *ibid.*, n. 396 et suiv.

SECT. II. — OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENVERS LA SOCIÉTÉ.

48. Les associés ont deux obligations principales envers la société, savoir celle de délivrer et celle de garantir leurs apports sociaux. — V. *inf.*, n. 49 et suiv., 104 et suiv.

§ 1. — Délivrance des apports.

49. Nul ne peut être membre d'une société sans y apporter une mise dont profitent ses coassociés. — V. *Société* (*Contrat de*), n. 40 et s., 314 et suiv.

50. La convention par laquelle plusieurs parties consentiraient à ce qu'un tiers eût une part d'intérêt dans une société où il n'apporterait rien ne constituerait pas un contrat de société. Pardessus, n. 983; Duvergier, n. 54; Alauzet, n. 403; Dalloz, n. 82. — V. *ibid.*

51. Tout associé doit mettre la société en possession des apports par lui promis. Mais ses obligations, à cet égard, varient suivant la nature des apports.

L'engagement de l'associé constitue, en effet, selon les cas, une obligation de donner ou une obligation de faire.

52. L'associé qui a promis de l'argent, des marchandises, des immeubles, est soumis à une obligation de donner.

Celui qui a promis son industrie est soumis à une obligation de faire.

53. Si la mise consiste en créances, l'associé en fait la délivrance en mettant les titres à la disposition de la société, ou consentant qu'elle exerce les droits qu'il a entendu lui conférer.

54. L'acte social, opérant le transport, doit être notifié

débiteur cédé à la requête de la société, si elle a intérêt à être saisie à l'égard des tiers. C. civ., 1690. Cass., 28 avr. 1869 (S. 69. 1. 313. — P. 69. 777. — D. 69. 1. 445). — V. aussi Duvergier, n. 379; Troplong, n. 766.

55. A défaut de notification ou d'une acceptation par acte authentique, les créanciers personnels de l'associé auraient le droit de saisir-arrêter ces sommes sans que la société pût leur opposer les accords sociaux pour en réclamer la propriété. Toutefois, s'il s'agissait de créances commerciales, établies par des comptes courants, l'acceptation de la société pour créancière serait suffisamment établie par les livres des débiteurs. Cass., 7 janv. 1824; Pardessus, n. 313; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 213.

56. Si la mise comprenait des effets à ordre, la propriété en serait transférée, même à l'égard des tiers, par l'endossement que l'associé y apposerait en faveur de la société.

57. Lorsque l'associé s'est obligé d'apporter des choses certaines et déterminées, par exemple, telle machine, telle usine, la société en devient propriétaire, de plein droit, par la seule force de la convention. C. civ., 711, 1138, 1845, 1867.

58. Peu importe qu'avant la tradition, l'associé ait vendu à un tiers la machine ou l'immeuble qu'il avait promis d'apporter à la société. Ce tiers a acheté la chose d'autrui; son achat doit tomber devant la réclamation de la société. Ce ne serait qu'autant que l'apport consisterait en meubles que la tradition faite à un acheteur de bonne foi primerait le droit de la société. Troplong, *Vente*, n. 39, 42 et suiv.; *Société*, n. 529.

59. Il suit de là que la perte d'un pareil apport, résultant d'un cas fortuit, doit être supportée par la société, à moins que l'associé ne soit en retard d'en faire la délivrance, et, même dans ce dernier cas, celui-ci n'est pas responsable de la perte s'il prouve que la chose aurait également péri dans les mains de la société. C. civ., 1138, 1302, 1606; Molinier, n. 321.

60. La délivrance des apports sociaux doit être effectuée à l'époque et de la manière indiquées par l'acte de société.

61. A défaut de stipulations expresses, on se décide d'après l'intention présumée des parties et la nature des choses promises.

62. Ainsi celui qui a promis de mettre en société des corps certains, des marchandises ou tous autres objets corporels, doit les livrer en quantité et qualité convenues.

63. Celui qui s'est engagé à mettre en commun des droits incorporels est tenu de n'apporter aucun obstacle à l'usage qu'en veut faire la société.

64. Enfin l'associé qui s'est obligé à communiquer une découverte ou un procédé quelconque, à fournir son travail, ses

soins, son industrie, doit remplir, de bonne foi et dans une équitable mesure, ces divers engagements.

65. L'associé qui apporte, pour mise sociale, son industrie ou son travail, loue ses services; son temps appartient donc à la société, il lui doit compte de tous les gains faits par la nature d'industrie qui fait l'objet de la société. C. civ., 1847; Pothier, n. 120.

On comprend, en effet, que l'associé, qui a engagé ses services à la société, ne réaliserait sa mise qu'en partie et détournerait à son profit une partie du capital social, s'il exerçait pour son compte une industrie semblable à celle qui est exploitée par la société. Dans ce cas, la société peut toujours prendre pour elle l'opération qu'un associé a faite avec ses propres deniers, à la charge de l'indemniser de ce qu'il a déboursé. Mais l'associé ne saurait rendre la société responsable des suites d'une opération qu'il aurait entreprise personnellement et qui se trouverait être désavantageuse; il subit alors la conséquence de sa mauvaise foi.

66. Néanmoins, on ne peut exiger de l'associé qu'il apporte une industrie étrangère à celle qui fait l'objet de la société, ni qu'il y confère les produits en résultant. Ainsi le membre d'une société qui serait intéressé dans une autre entreprise d'une nature différente ne serait point obligé de verser dans les caisses de l'une des sociétés les bénéfices qu'il aurait obtenus dans l'autre. Lyon, 18 juin 1856 (D. 57. 2. 71).

67. De même, rien ne s'oppose à ce que, dans ses moments de loisir, un associé ne tire avantage de son industrie particulière, pourvu qu'elle ne nuise en rien à l'entreprise sociale. Pardessus, n. 989; Malepeyre et Jourdain, p. 50; Duvergier, n. 213; Troplong, n. 549; Dalloz, n. 539. — V. aussi Lyon, 18 juin 1856 (D. 57. 2. 71); Paris, 31 mars 1857 (J. trib. com., t. 6, 54). — V. *Brevet d'invention*, n. 341.

68. Si l'associé cesse de travailler, le contrat est rompu; s'il interrompt volontairement son travail, il est passible de dommages-intérêts; si les infirmités lui enlèvent une partie de ses forces et diminuent l'utilité de son concours, sa part de bénéfice subit une diminution proportionnelle. Pothier, n. 120; Pardessus, n. 989; Malepeyre et Jourdain, n. 79; Duvergier, n. 212; Troplong, n. 547 et suiv.; Delangle, n. 97; Molinier, n. 326.

69. La délivrance d'effets mobiliers s'opère par la tradition réelle, par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent ou même par le seul consentement des parties, si la délivrance ne peut s'en faire au moment du contrat ou si la société les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

70. Lorsque la chose promise est une somme d'argent, le

versement doit s'en effectuer au terme fixé, ou dans un bref délai, s'il n'a été stipulé aucun terme. Pardessus, n. 985 ; Malepeyre et Jourdain, p. 43.

71. Mais quand l'associé se trouve, par suite d'un cas de force majeure, hors d'état de fournir son apport, il y a lieu de distinguer entre le cas où la mise consiste en choses indéterminées : par exemple, en argent, en marchandises, en créances, ou en choses déterminées quant à leur espèce seulement; et celui où elle se compose de corps certains et déterminés.

72. La chose promise est-elle indéterminée, la propriété n'en est transférée à la société que par la tradition; tant que la tradition n'a pas eu lieu, la perte est pour l'assuré qui ne saurait se dispenser d'exécuter sa promesse. Non seulement il ne peut pas demander à rester associé sans fournir son apport; mais il est non recevable à exiger que la société ne commence pas ses opérations ou qu'elle les cesse si elles ont été déjà commencées. Pardessus, n. 987; Dalloz, n. 337; Alauzet, n. 413.

73. Les mêmes principes sont applicables quand la mise consiste en marchandises déterminées uniquement par leur espèce. Pothier, *Société*, n. 3; Toullier, t. 7, n. 460 ; Dalloz et Alauzet, *ubi supra*.

74. Le propriétaire de la chose perdue doit la remplacer par une autre de même qualité et de même nature; toutefois ses coassociés n'ont aucun moyen de le forcer à fournir sa mise; ils ne peuvent qu'obtenir des dommages-intérêts calculés d'après le tort que leur fait éprouver l'inexécution du contrat.

75. L'appréciation de ces dommages dépend nécessairement des circonstances. En conséquence, celui ou ceux des contractants qui seraient en possession de reprendre ou de conserver, sans préjudice, la mise faite ou promise par eux, n'auraient pas le droit d'exiger des dommages-intérêts considérables; mais si l'un des contractants avait fait son apport en communiquant quelque secret ou procédé nouveau de fabrication, et si, faute par les autres de réaliser leur mise, il était obligé d'agir contre eux en résiliation de la convention, les juges devraient avoir égard à la position dans laquelle il se trouverait de ne pouvoir plus reprendre son secret, et proportionner les dommages-intérêts au tort qu'il éprouverait. Pardessus, n. 987; Delangle, n. 64.

76. Quand la mise doit être faite en corps certains et déterminés, il y a une nouvelle distinction à établir. Si la mise consiste dans la jouissance d'une chose, dans la communication d'un procédé, dans le droit de publier une composition, ou dans toute autre obligation de faire, la chose périt pour le compte de l'associé qui s'en est réservé la propriété ou qui n'a pas réalisé sa promesse. Mais le défaut de réalisation

amène la résolution du contrat; car, comme on ne saurait contraindre l'associé, qui ne peut plus fournir sa mise, à apporter à la société d'autres objets que ceux qu'il avait expressément déterminés, et que les autres associés avaient consenti à recevoir, le lien de droit qui réunissait les parties conditionnellement est rompu. Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts contre le propriétaire de l'objet qui a péri, dès qu'aucune faute ne lui est imputable. C. civ., 1867; Pothier, n. 140 et suiv.; Pardessus, n. 988; Delangle, n. 65; Duvergier, n. 426.

77. Lorsque, au contraire, c'est la propriété même de corps certains et déterminés qui a été promise à la société, la perte survenue avant que la mise soit faite est à la charge de l'associé et dissout le contrat. Si la perte arrive après la mise effectuée, elle est pour le compte de la société; et si le fonds social, tout diminué qu'il est, suffit à sa destination, la société continue.

78. Mais quand la mise est-elle considérée comme effectuée?

MM. Pardessus, n. 988, Malepeyre et Jourdain, p. 39 et suiv., Duranton, t. 17, n. 467 et Delangle, n. 71 et suiv., pensent que la mise n'est effectuée et la propriété apportée que lorsqu'il y a eu réalisation de l'apport, livraison réelle de la chose promise. Le contrat de société, disent-ils, créant non seulement une obligation de livrer, mais encore une obligation de faire, devient conditionnel; la livraison n'est que le principe des rapports individuels qui naîtront entre associés. Le contractant qui ne livre pas ce qu'il a promis refuse, par cela même, d'exécuter son obligation de faire, puisqu'il s'était obligé à apporter une propriété dans laquelle il devait conserver des droits indivis.

Mais on répond, avec raison selon nous, que la société étant devenue propriétaire de la chose mise en société par le seul effet de la convention, c'est pour son compte que cette chose périt. Toullier, t. 7, n. 451; Duvergier, *Sociétés*, n. 421; Troplong, n. 528, 529.

79. Il en est toutefois autrement dans le cas où le corps certain ne doit être mis en société qu'à une époque plus éloignée, parce qu'alors la propriété n'en est pas immédiatement acquise à la société. Cela résulte des termes de l'art. 1867 portant que, lorsqu'un des associés a *promis* de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée opère la dissolution de la société.

80. A la vérité, l'art. 1845 dispose que chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter; mais ici la promesse se réfère à un acte présent, à un fait actuel.

81. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand deux individus

associent pour le commerce de blés à partir de tel jour et qu'ils promettent d'apporter à la société telle quantité de blé qui est dans leurs magasins. Si, au contraire, la promesse est renfermée dans les termes d'un acte à faire dans l'avenir, elle établit bien un lien de droit entre les parties ; toutefois, elle diffère d'une société pure et simple en ce que, pour son entière exécution, elle requiert le complément de faits ultérieurs : elle est une promesse de société qui ne saurait transférer la propriété, de plein droit et immédiatement ; ou une société conditionnelle, dans laquelle les parties se sont bornées à convenir de la destination de la chose, soit parce qu'elle n'existait pas encore, soit parce qu'on n'en avait pas la libre disposition. Troplong, n. 931 et suiv. ; Delvincourt, t. 3, p. 226 ; Duvergier, n. 421 et suiv. ; Fenet, discus. du Cons. d'État, t. 14, p. 365.

82. L'acte de société indique ordinairement en termes exprès si les apports faits par les associés sont mis en commun pour la propriété ou seulement pour l'usufruit.

83. En l'absence d'une stipulation précise les juges doivent se déterminer par la nature et la valeur respectives des diverses mises et les parts attribuées aux associés dans les bénéfices ou les pertes.

84. D'après M. Molinier, n. 327, l'apport est, en général, réputé ne consister qu'en jouissance tant qu'il n'apparaît pas que les parties aient eu l'intention de le faire en pleine propriété.

85. M. Duranton, t. 17, n. 408, et M. Duvergier, n. 96, décident au contraire, et avec plus de raison selon nous, qu'en cas de doute, il y a lieu de considérer la mise sociale comme faite en toute propriété ; sauf cependant aux tribunaux à apprécier les clauses et conditions de la société.

86. M. Duranton, t. 17, n. 498 et suivants, pense que la mise peut être réputée restreinte à la jouissance, quand l'acte de société assigne aux contractants une part déterminée dans les profits et dans les pertes; ou quand les objets mis en société ont été estimés et que, d'après leur estimation, les mises sont inégales.

87. Mais ce système est repoussé par MM. Delangle, n. 95 et suiv., et Duvergier, n. 93 et suiv.

On doit, en effet, reconnaître qu'il n'y a rien de commun entre les effets que produit l'apport et la répartition des produits ou des pertes. Une attribution distincte des profits ou des pertes ne saurait exclure la transmission de propriété ; il n'y a pas incompatibilité entre ces deux résultats ; d'ailleurs la loi n'exige pas l'égalité des mises ; celui qui apporte le moins peut avoir la meilleure part des profits ; les parties sont libres

à cet égard ; on doit supposer que les associés ont voulu régler la quotité des droits de chacun dans le partage à faire, sans s'occuper de ce qui serait partagé ; qu'ils ont eu l'intention d'indiquer, non pas les objets qui composeraient la masse commune, mais la portion de chaque associé dans cette masse; autrement il n'y aurait de société embrassant la propriété des mises que celle qui ne contiendrait pas de stipulation expresse sur les parts dans les profits et dans les pertes, ce qui ne saurait être. Dans la pratique, tous les actes de société indiquent la quotité des droits des associés sans que les contractants songent à tirer, de ce fait, la conséquence que la propriété des choses n'est pas mise en commun.

88. Lorsque les mises respectives consistent en capitaux, la question ne présente pas, du reste, un intérêt sérieux ; le capital social devant se partager suivant la valeur des mises, il importe peu que chaque associé retrouve son apport par le moyen d'un partage ou d'un prélèvement.

89. Mais quand les apports sont, d'une part, de capitaux ou de corps certains et, d'autre part, d'industrie, la difficulté acquiert une extrême importance.

90. D'un côté, on soutient que la mise en argent ne doit pas être prélevée parce que la position des associés ne serait plus égale si on séparait, du fonds social, la nue-propriété de l'apport en numéraire ; l'un des associés perdrait la mise en travail, en industrie et en crédit qu'il aurait fournie, tandis que l'autre reprendrait, dans son intégralité, le capital qu'il aurait apporté. Duvergier, n. 196 et 204 ; Duranton, t. 17, n. 408 ; Delangle, n. 95.

91. D'un autre côté, on répond que les apports industriels sont eux-mêmes la jouissance d'un capital immatériel ; cette jouissance est censée équivaloir à celle du capital matériel fourni par l'associé qui a fait sa mise ; à la dissolution de la société, l'un des associés cesse de fournir ses soins et son travail, l'autre cesse de fournir l'usage des valeurs matérielles qu'il retire et la position de tous est égale. En agissant autrement, on arriverait à un résultat injuste, car l'un des contractants ne courrait que la chance de perdre son travail et l'autre aurait contre lui celle de perdre à la fois l'intérêt de ses capitaux et ses capitaux eux-mêmes. Pardessus, n. 990 ; Molinier, n. 328 ; Troplong, n. 123.

92. Nous pensons, quant à nous, qu'il faut avoir égard aux circonstances, et rechercher dans l'ensemble des conventions sociales, dans l'importance respective des capitaux et de l'industrie mis en commun, quelle a été l'intention commune des parties. Il est impossible de poser sur ce point une règle fixe et immuable.

93. Ainsi, dans le cas où l'un des associés, bailleur de fonds, a stipulé qu'avant tout partage de bénéfices, il prélèvera l'intérêt de sa mise, il y a lieu de supposer que la mise est conférée à la société, en pleine propriété ; autrement cet associé aurait un avantage trop considérable puisqu'il profiterait des bénéfices produits par ses capitaux et qu'en outre il retirerait, à la dissolution de la société, sa mise entière. Duvergier, n. 206 et suiv. ; Delangle, n. 96. — *Contrà*, Pothier, *Sociétés*, n. 126.

94. Mais si, en même temps que le capitaliste s'est réservé le droit de prélever l'intérêt de ses fonds, l'industriel a stipulé qu'un salaire lui serait payé pour son travail, on doit regarder comme constante l'intention de ne pas mettre dans la société la propriété des capitaux. Les associés ont loué à la société, l'un son travail, l'autre son argent. Ils ne les ont donc pas aliénés ; ils n'ont mis en commun que la jouissance de leurs apports et seulement pour la partie qui excède leur valeur locative. Duvergier, n. 208. — *Contrà*, Delangle, n. 96.

95. Du jour où l'apport doit être réalisé, la chose promise appartient à la société avec tous ses accessoires, c'est-à-dire avec tous les fruits qu'elle produit ; et cela sans qu'il soit besoin d'aucun acte judiciaire. C. civ., 1846 ; Pothier, n. 115.

96. Lorsque l'associé a été mis en demeure de livrer la chose, la société a droit à tous les fruits que l'associé a perçus ou pu percevoir. Pothier, *loc. cit.* ; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, p. 335 ; Duranton, t. 17, n. 399 ; Malepeyre et Jourdain, p. 45 ; Duvergier, n. 150 et 152 ; Troplong, n. 531 ; Dalloz, n. 332.

97. Quand il n'a pas été mis en demeure, la société n'est créancière que des fruits réellement perçus. Pothier, n. 115 ; Troplong, n. 531 ; Delangle, n. 78.

98. Si l'apport à fournir par l'associé en retard consistait en argent, il en doit l'intérêt, de plein droit, à compter du jour où il devait verser sa mise ; l'échéance du terme équivaut alors à une demande judiciaire. C. civ., 1153, 1846.

99. Et il en est ainsi alors même que la société est nulle. Aix, 14 nov. 1860 (S. 61. 2. 297. — P. 61. 1037) ; Cass., 6 août 1862 (S. 62. 1. 783. — P. 62. 1083. — D. 62. 1. 421), — V. *Société anonyme*, n. 25 ; — ou alors même que les autres associés auraient, de leur côté, prélevé sur les bénéfices l'intérêt de leurs apports ou que le défaut de versement n'aurait causé aucun préjudice à la société. Aix, 1er mars 1869 (S. 70. 2. 73. — P. 70. 341. — D. 70. 2. 219). — *Contrà*, Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 158.

100. Mais lorsque l'exigibilité des sommes à verser résulte de la mise en faillite de la société, les intérêts de ces sommes sont dus seulement à partir du jour de la demande, et non à partir du jour de la déclaration de la faillite ; la règle de l'art.

1846, C. civ., ne s'étend point à ce cas. Paris, 23 juin 1859 (S. 60. 2. 128. — P. 59. 1039. — D. 60. 5. 367).

101. Faisons observer aussi que la clause d'un acte social qui donne à la société le droit de vendre les actions des souscripteurs en retard de verser leur mise, et de s'approprier l'intégralité du prix, fût-il supérieur à la somme due par l'actionnaire, est valable, comme n'étant qu'une application du principe établi par l'art. 1846. Cass., 14 févr. 1872 (S. 72. 1. 321. — P. 72. 846. — D. 72. 1. 244).

102. Mais que lorsque, d'après les statuts sociaux, les souscripteurs d'actions en retard de faire des versements sont passibles de l'intérêt des sommes non versées, la société qui n'a pas usé de la faculté que lui donnent ces statuts de faire vendre les actions non libérées aux risques et périls des actionnaires, ne peut qu'exiger d'eux l'intérêt du retard, et non point retenir les coupons et dividendes afférents à leurs actions, dont ils continuent d'être propriétaires, et qu'ils sont fondés à compenser avec les versements non opérés, déduction faite des intérêts de retard. Paris, 8 nov. 1865 (S. 66. 2. 117. — P. 66. 476).

103. Dans le cas où le retard a causé à la société un dommage excédant la privation, soit des intérêts, soit des fruits, l'associé en est responsable, qu'il y ait ou non mise en demeure; on n'applique point, alors, la règle qui réduit aux intérêts l'indemnité due pour l'inexécution des obligations se bornant au paiement d'une somme d'argent, parce que la société a pour but de faire des spéculations ou des opérations que le retard de l'apport a pu empêcher ou rendre infructueuses. Indépendamment de l'intérêt légal, qu'il doit de plein droit, l'associé retardataire est donc passible de dommages-intérêts.

§ 2. — Garantie des apports.

104. La convention sociale produit, entre les contractants, tous les effets de la vente. La société est considérée comme acquéreur et succède, sans restriction, aux droits et obligations de l'associé qui a fait l'apport; d'un autre côté, l'associé est réputé vendeur, et, en cette qualité, il est garant des évictions, des vices cachés, du défaut de contenance et de tous les troubles apportés à la jouissance de la société. C. civ., 1845. — V. *Vente*.

105. La garantie à laquelle il est soumis a deux objets distincts : 1° il est tenu de défendre la société lorsqu'elle est menacée d'éviction; 2° il doit l'indemniser lorsque l'éviction a eu lieu.

106. Si l'éviction est totale, il n'y a pas de restitution de

prix à réclamer, puisque la société n'a rien payé, mais la convention est résolue; les parties sont placées au même et semblable état qu'avant le contrat, sans préjudice des dommages-intérêts de l'associé, lesquels comprennent la valeur des fruits que la société a été forcée de restituer, et celle des frais d'acte ou de procès qu'elle a payés. Duvergier, n. 166 ; Dalloz, n. 348 ; Alauzet, n. 414.

107. La société ne peut être obligée à recevoir un autre objet ou un autre immeuble, même de la valeur égale à celui dont elle a été évincée, à moins que les apports n'aient été mis en commun pour être vendus, ou qu'il ne s'agisse de choses déterminées seulement par leur espèce. C. civ., 1184, 1871 ; Pothier, n. 113; Pardessus, n. 1989; Delangle, n. 85; Troplong, n. 535.

108. M. Duvergier, n. 160, enseigne que lorsque la société a joui paisiblement de la mise sociale et qu'elle en a retiré des bénéfices, le contrat ne doit être résolu que du jour de l'éviction, et que si l'éviction n'est que partielle, il y a lieu de réduire proportionnellement les effets de la garantie. Mais cette opinion est contraire à la disposition de l'article 1845 qui assimile complètement l'associé à un vendeur. Toutefois, si cet associé a donné sa collaboration, il est juste de lui en tenir compte dans le calcul des dommages-intérêts. Troplong, n. 537.

109. Quand l'éviction est partielle, les associés ont le choix, ou de réclamer la dissolution du contrat, ou de le continuer. En cas de dissidence entre eux, la justice prononce.

110. Lorsqu'il y a dissolution, l'associé à qui l'éviction est imputable compense, par une somme d'argent, la perte que les associés ont éprouvée et le gain dont ils sont privés.

111. Si la société continue, il doit des dommages-intérêts égaux aux pertes que la société éprouve et aux bénéfices qu'elle perd.

112. Cependant, lorsque toutes les parties y consentent, l'associé responsable peut, au lieu de dommages-intérêts, subir une réduction dans la part qui lui était attribuée, puisque son apport se trouve réduit aux proportions que l'éviction lui a données. Toullier, t. 7, n. 461 ; Delangle, n. 88; Duvergier, n. 160 et suiv.

113. L'article 1619, qui ne rend le vendeur responsable du défaut de contenance qu'autant qu'il y a erreur du vingtième, est applicable au contrat de société; l'article 1845 assimile, pour ce résultat, la société à la vente. Pothier, n. 113 et suiv. ; Duranton, t. 17, n. 393; Troplong, n. 594 ; Delangle, n. 88.

114. Si l'apport consiste en corps certains et déterminés, l'associé doit en garantir la propriété et l'usage suivant les ter-

mes et dans l'étendue de la convention. C. civ., 1626, 1845.

115. Cette garantie a lieu quand même l'objet formant la mise aurait été, dans l'origine, déterminé seulement quant à son espèce : dès qu'il y a eu délivrance à la société, l'objet qui n'était déterminé que par son espèce l'a été d'une manière absolue. Duvergier, n. 158.

116. La garantie des vices rédhibitoires est due par l'associé comme par le vendeur et dans les mêmes termes. — V. *Vices rédhibitoires*. — Seulement l'action en diminution de prix n'est pas recevable contre l'associé qui a reçu, pour équivalent de sa mise, le droit de participer au fonds social et aux bénéfices. On ne peut lui demander que la résolution du contrat ou la restitution d'objets de même valeur et propres à la destination que les associés leur avaient assignée, sauf les dommages-intérêts, s'il y a lieu. C. civ., 1641.

117. L'associé dont l'apport est formé par des créances n'est garant, envers la société, que de leur existence au temps du transport, et il ne répond de la solvabilité des débiteurs qu'autant qu'il y a sur ce point convention expresse. C. civ., 1693, 1695.

118. Toutefois, si ces créances se composent d'effets à ordre, l'associé devient, par l'endossement qu'il appose en faveur de la société, personnellement garant du paiement. C. com., 136, 140.

119. Lorsque la mise consiste en une chose incorporelle, par exemple en un droit sur des dessins de fabrique, en un brevet d'invention, de perfectionnement ou d'importation, une production littéraire, l'associé est garant de l'existence du droit qui constitue son apport. C. civ., 1693. — Il doit justifier des formalités prescrites pour l'établir. Si ces choses avaient cessé d'être sa propriété exclusive, le contrat serait rompu et il devrait des dommages-intérêts à la société.

120. Mais il n'est point garant de la bonté des procédés ou de la composition qui forme sa mise ; c'est à ceux qui s'associent avec lui à s'éclairer à ce sujet ou à stipuler des garanties particulières. Trib. civ. Seine, 20 août 1873 (Annal de la propriété industr., 76. 336); Pardessus, n. 989; Molinier, n. 324; Picard et Olin, *Brev. d'inv.*, n. 509; Pouillet, *id.*, n. 258; Allart, *id.*, n. 95. — V. toutefois Cass., 21 févr. 1837 (S. 37. 1. 186. — D. 37. 1. 217); 15 juin 1841 (S. 42. 1. 699. — P. 42. 2. 383. — D. 42. 1. 271); Grenoble, 24 déc. 1842, et Cass., 22 août 1844 (S. 44. 1. 831. — D. 45. 1. 358); Cass., 15 juill., 1858 (S. 59. 1. 208. — P. 59. 742); 22 avril 1861 (S. 61. 1. 735. — P. 62. 235. — D. 61. 1. 423). — V. *Brevet d'invention*, n. 426 et suiv.

121. Lorsque c'est la jouissance d'un corps certain, d'une maison, d'une usine, d'une machine, qui a été mise en société,

et qu'il y a eu éviction, il est dû garantie comme dans le cas de vente d'un usufruit. L'associé est dans la position d'un nu-propriétaire et non d'un bailleur. La société doit être assimilée à un usufruitier et non à un preneur. Proudhon, t. 3, n. 1460 et suiv.; Malepeyre et Jourdain, n. 72; Duvergier, n. 168, 193, 426; Troplong, n. 538. — *Contrà*, Duranton, t. 17, n. 393.

SECT. III. — DROITS ET OBLIGATIONS DE LA SOCIÉTÉ A L'ÉGARD DES APPORTS SOCIAUX.

122. *Droits de la société.* — Les droits de la société sur les divers apports sociaux varient d'après la nature de ces apports, et selon qu'ils ont été mis en commun pour la propriété ou seulement pour la jouissance.

123. Lorsque l'apport a été fait en toute propriété, la société peut en disposer, comme bon lui semble. Elle a tous les droits qui appartenaient à l'associé qui l'a substituée à ses lieu et place.

124. Bien plus, si l'apport consiste dans un objet mobilier, la société, qui l'a reçu de bonne foi, ne saurait être exposée à l'action en revendication d'un précédent propriétaire, non payé de son prix.

125. Dans le cas où la jouissance seule d'une chose a été mise en société, une distinction devient nécessaire.

126. La mise est-elle d'une somme d'argent, d'une créance ou d'une chose fongible quelconque, la société en dispose comme si elle en était complètement propriétaire, sauf à en restituer la valeur à l'associé, lors de la dissolution de la société. C. civ., 1851.

127. S'agit-il, au contraire, de corps certains qui ne se consomment point par l'usage, la société n'a qu'un droit d'usufruit; les choses sont aux risques et périls de l'associé qui en demeure propriétaire; si elles périssent, c'est pour son compte, à moins que la perte n'ait été occasionnée par la faute de la société. C. civ., 1851; Duranton, t. 17, n. 46 et suiv.; Duvergier, n. 168.

128. Il ne suffirait pas que l'associé, pour être déchargé de la perte de la chose, établît que cette perte est arrivée par suite des risques inséparables de la gestion des affaires communes, celui qui a compris, dans son apport, la jouissance d'une chose, a consenti à ce que la société s'en servît et à rester exposé aux accidents. La chose soumise à un droit d'usufruit périt pour le compte du nu-propriétaire lorsqu'il n'y a ni faute ni imprudence à reprocher à l'usufruitier dans l'usage qu'il en a fait. Duvergier, n. 186 et 187. — *Contrà*, Duranton, t. 17, n. 406.

129. Quant aux objets destinés à être vendus, la société en a évidemment la libre disposition : elle les aliène à ses risques et périls, à la charge de tenir compte, à l'associé, du montant de leur estimation. C. civ., 1851.

130. Il en est de même des choses, qui ont été mises dans la société après estimation portée sur un inventaire. La société est considérée comme propriétaire ; elle devient débitrice de la prisée et non pas de la chose elle-même, qui d'ailleurs reste à ses risques et périls : l'associé a le droit, lors de la dissolution, d'en réclamer l'estimation. C. civ., 1851.

131. La forme d'estimation la plus ordinaire est un inventaire. Toutefois cette condition n'est pas de rigueur ; toute autre évaluation, régulièrement faite, conserve les droits de l'associé dont la mise a été estimée. Delangle, n. 81 ; Delvincourt, t. 3, note, p. 228 ; Duranton, t. 17, n. 393 et suiv. ; Duvergier, n. 174 et suiv.

132. Il n'y a pas lieu de distinguer si les choses mises dans la société sont des meubles ou des immeubles : la société étant chargée des risques doit pouvoir profiter des bénéfices. Duvergier, n. 185 ; Duranton, t. 17, n. 409. — *Contrà*, Malepeyre et Jourdain, p. 40 ; Molinier, n. 331.

133. L'estimation régulière fait la loi des parties. Il n'y a pas lieu à rescision pour lésion ou vileté d'estimation même de plus des sept douzièmes. Les principes de la vente ne sauraient recevoir ici d'application : un vendeur peut être forcé de vendre ; mais on n'est jamais forcé de contracter une société. Delvincourt, t. 3, note, p. 228 ; Duvergier, n. 175 ; Duranton, t. 17, n. 409 ; Troplong, n. 597.

134. Lorsque ce sont des objets qui se détériorent par l'usage, qui ont été apportés en jouissance seulement, il faut encore décider que la société en a la libre disposition, à moins de stipulation contraire des parties. En pareille circonstance c'est, en effet, plutôt le prix des choses, que les choses elles-mêmes, qui est réputé mis en commun. C. civ., 1851 ; Troplong, n. 586 ; Delangle, n. 80.

135. Si ces objets existent encore en nature au moment de la dissolution, l'associé qui les a apportés ne peut être contraint de les reprendre. L'article 1851 du Code civil dispose qu'ils sont aux risques de la société et ces expressions désignent une détérioration, une perte partielle aussi bien qu'une perte totale. Pothier, n. 126 ; Troplong, n. 589 ; Duvergier, n. 183.

136. On oppose que l'usage était l'objet et la fin du contrat ; que la société ne peut être responsable d'un fait inévitable et que l'équité ne permet pas qu'un associé réclame son apport, sans diminution, et conserve le gain dont les contractants ont

t la compensation de son risque. D'ailleurs, l'associé a tou-
ırs la faculté de reprendre les objets dont il s'est réservé la opriété ; or, il doit y avoir réciprocité. Lorsque la femme ariée sous le régime dotal a, dans son patrimoine, des objets obiliers sujets à se détériorer, ils sont aux risques du mari, ui doit, à la dissolution de la communauté, ou en rendre la ıleur ou les restituer tels qu'ils se trouvent en cet instant. 'usufruitier est dans la même position; la condition des ssociés ne doit pas être pire que celle du mari ou de l'usu-:uitier. Duranton, t. 17, n. 409.

137. Mais on répond, avec avantage, que l'article 1851 assi-mile les choses qui se détériorent par l'usage aux choses fon-gibles; il s'écarte, en ce point, de l'article 589 qui, en matière l'usufruit, veut que ces choses soient aux risques du proprié-taire; des principes suivis en matière de communauté conjugale, et d'après lesquels les héritiers doivent reprendre les meubles existants en nature. On présume que l'associé a entendu être créancier non des objets eux-mêmes, mais de leur valeur; par conséquent la société ne peut se libérer envers lui en les lui abandonnant, s'il refuse de les accepter et préfère le prix qui lui est dû. Pothier, n. 126; Delvincourt, t. 3, note, p. 228; Duvergier, n. 179 et suiv.; Troplong, n. 589.

138. Un brevet d'invention dont la jouissance a été mise en commun, avec la réserve de la propriété en tout état de cause, même en cas de dissolution de la société, peut être repris par le titulaire, la société venant à être déclarée nulle. La vente ne saurait en être ordonnée pour ce qui resterait à courir de la durée du brevet. Paris, 17 fév. 1837 (S. 38. 2. 119); 24 janv. 1842 (Gaz., 9 avr. 1843); Renouard, *Brevet d'invent.*, n. 104; Calmels, *Contrefaç.*, n. 362. — V. toutefois Aix, 7 avril 1865 (S. 66. 2. 357. — P. 66. 1274); Paris, 19 juill. 1875 (J. trib. com., 76. 206). — V. *Brevet d'invention*, n. 366 et suiv.

139. *Obligations de la société.* — Les obligations de la so-ciété concernant les divers apports sociaux sont corrélatives à ses droits.

140. Dans le cas où, n'ayant que la jouissance des apports, elle est cependant autorisée à en disposer d'après les principes qui viennent d'être rappelés, elle devient débitrice de leur valeur envers l'associé qui les a fournis.

141. Elle recueille les fruits de toute nature produits par la chose mise en société, et, par compensation, elle supporte les impôts, les charges annuelles qui sont considérées comme charge des fruits, les réparations d'entretien et même les gros-ses réparations qui proviennent du défaut de soins depuis qu'elle possède la chose. Troplong, n. 538 et 539; Duvergier, n. 188 ; Delangle, n. 90.

142. Dans aucun cas la société ne peut détourner les apports sociaux de la destination qui leur est donnée par l'acte de société. Le capital social doit être exclusivement employé aux affaires de la société.

SECT. IV. — ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ.

143. Il est de l'essence de la société en nom collectif que tous les associés participent à l'administration des affaires sociales, soit directement, soit par délégation de leurs pouvoirs à l'un ou à plusieurs d'entre eux. L'article 22 du Code de commerce déclarant les associés solidaires pour tous les engagements de la société, ce qui est fait par l'un est considéré comme l'œuvre de tous les autres; chaque associé est réputé le préposé de ses co-associés pour les affaires de la société. — V. *inf.*, n. 147 et suiv.

144. Cependant il arrive souvent que, pour prévenir des luttes intérieures et donner plus de fixité à la gestion des intérêts communs, les associés conviennent d'abandonner l'administration des affaires sociales à un ou plusieurs gérants choisis parmi eux.

145. Les pouvoirs des associés non gérants sont alors restreints dans d'étroites limites. — V. *inf.*, n. 171 et suiv., 198 et suiv.

§ 1. — Cas où il n'y a pas de gérants désignés.

146. Lorsqu'il n'a pas été fait de stipulations spéciales sur le mode d'administration, on suppose que l'égalité a été dans l'intention des contractants, et que les associés se sont donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre; ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses co-associés, et sans qu'il ait pris leur consentement. C. civ., 1859.

147. Toutefois, pour prévenir les débats que cette égalité de droits pourrait entraîner avec elle, la loi a défini les pouvoirs et les droits de chacun relativement à l'administration des choses dépendantes de la société.

148. Tout ce que peut faire un administrateur spécialement nommé par les associés, acheter, payer, recevoir, passer bail, vendre les choses vénales, etc., chaque associé en nom collectif le fait valablement; Pothier, n. 90; Pardessus, n. 1014; Troplong, n. 683; Alauzet, n. 521; Boistel, n. 177; Lyon-Caen et Renault, n. 321. — Et il oblige, de plein droit, la société tout entière s'il contracte sous la raison sociale. C. com., 22.

149. Chaque associé a seulement le droit de s'opposer aux actes que projette son co-associé, avant que ces actes soient

C. civ., 1859. Troplong, n. 715, 726 et 727; Dal-
; Bravard, t. 1, p. 199.
'y a pas lieu, en pareille circonstance, de nommer
pour partager les parties. Il suffit qu'il y ait
de la part de l'une d'elles pour que l'autre soit
'abstenir. *In re pari potior est causa prohibentis.*
90; Pardessus, n. 980; Malepeyre et Jourdain,
iv.; Pâris, n. 787; Troplong, n. 720; Molinier,
vergier, n. 285; Alauzet, n. 434 et 442; Boistel,
loz, n. 508.
itefois la loi suppose que l'opposition des associés
able et non systématique; autrement, il y aurait
impossibilité d'association. Dans une société com-
x associés, si l'un ou l'autre, par son opposition
npêchait la société de marcher, la dissolution de-
iévitable. C. civ., 1871.
nd la société se compose de plus de deux associés,
ajorité prévaut, et la minorité est forcée de s'y sou-
dessus, n. 979; Troplong, n. 720; Delangle, n. 130.
que associé a une voix égale dans la délibération; la
nposant à chacun le poids entier des engagements
par la société, il est juste que chacun apporte la
nce dans les résolutions qui engagent indéfiniment
et ses biens, quelle que soit d'ailleurs l'inégalité
ises sociales. Delangle, n. 134; Troplong, n. 122;
n. 979; Duvergier, n. 288; Malepeyre et Jourdain,
linier, n. 311; Pâris, n. 786; Alauzet, n. 443;
06 et 507; Boistel, n. 177; Lyon-Caen et Renault,

reste, les pouvoirs de la majorité sont restreints à
ition des affaires sociales. Elle ne peut modifier les
qui règlent la position respective des parties.
conséquence, si l'opposition est fondée sur la na-
ération, que l'opposant prétend ne pas se rattacher
du commerce déterminé par les accords sociaux, et
ité pense que cette opération doive être exécutée,
peut se pourvoir devant les tribunaux pour faire
prétentions; car les résolutions de la majorité ne
modifier les conditions sous lesquelles l'association
et elle le ferait si elle imposait à la minorité un
autre que celui pour lequel on s'est associé. Cass.,
l (S. 41. 1. 657); Toulouse, 22 juill. 1841 (S. 42. 2.
41. 2. 730); Riom, 21 janv. 1842 (Dalloz, *Rép.*,
1. 494); Pardessus, n. 979; Malepeyre et Jourdain,
oz, n. 512; Boistel, n. 177; Lyon-Caen et Renault,
. V. aussi Cass., 14 févr. 1853 (S. 53. 1. 424. —P.

54. 1. 459. — D. 53. 1. 44); 17 avril 1855 (S. 55. 1. 652. — P. 55. 1. 598. — D. 55. 1. 213); Orléans, 20 juill. 1853 (S. 53. 2. 485. — P. 54. 1. 459. — D. 54. 2. 30); Cass., 19 mai 1857 (S. 57. 1. 849. — P. 57. 748. — D. 57. 1. 397).

156. Lorsqu'il se forme plus de deux opinions dans la délibération, et que les voix se fractionnent de manière à ce qu'aucune n'ait l'avantage sur les autres, M. Troplong, n. 723, pense qu'il faut s'abstenir de faire l'opération comme lorsqu'il y a partage des voix. V. aussi Molinier, n. 312; Dalloz, n. 509 Alauzet, n. 442; Pâris, n. 787; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 303; Boistel, n. 177.

M. Duvergier, n. 289, soutient, au contraire, qu'il y a lieu d'appliquer la règle tracée par l'article 117 du Code de procédure en matière de jugements rendus par les tribunaux, c'est-à-dire que ceux dont l'avis est le plus faible en nombre doivent se réunir à l'un des deux plus forts, de telle sorte qu'il n'y ait plus, en définitive, que deux opinions. Il ajoute que, dans le cas de refus de la part des associés en minorité, il faut recourir aux tribunaux. V. conf. Delangle, n. 135.

M. Pardessus avait également professé cette doctrine, dans ses premières éditions; mais il est revenu, en dernier lieu, sur son opinion, — V. n. 980, — et nous pensons que c'est avec raison.

En effet, il n'y a pas, à proprement parler, litige entre les associés. Il n'existe pas de contestation qui réclame l'intervention de la justice; il s'agit simplement de l'opportunité d'une opération de commerce; les tribunaux de commerce ne sont pas appelés à décider des questions de cette nature. Les associés seuls sont aptes à juger ce qu'il convient de faire dans l'intérêt commun, et dès que la majorité ne se prononce pas en faveur de l'opération il y a lieu de s'en abstenir.

157. La loi ne prescrit aux associés aucune forme sacramentelle pour manifester leur opposition. Une sommation prohibitive, une lettre, un fait de contradiction, prouvé, suffisent pour établir l'intention de s'opposer.

158. L'opposition peut être faite tant que l'affaire n'est pas conclue; si la société l'avait laissé terminer, elle serait censée l'avoir approuvée, et il ne serait plus temps de la critiquer. Troplong, n. 727; Alauzet, n. 442; Dalloz, n. 511; Bravard, t. 1, p. 199; Boistel, n. 177.

159. Du reste, ces difficultés entre associés demeurent étrangères aux tiers de bonne foi. Le contrat passé avec eux, malgré l'opposition, n'est pas nul à leur égard. L'associé qui l'a conclu répond seulement envers la société du dommage qu'elle éprouve. Troplong, n. 728; Malepeyre et Jourdain, p. 61; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 305; Dalloz, n. 510.

160. Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société. C. civ., 1859. Pothier, n. 86 et 133; Duranton, t. 17, n. 440; Alauzet, n. 429; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 385.

161. Chacun doit, en effet, contribuer aux dépenses nécessaires pour entretenir les choses sociales, les réparer, les conserver. L'un des associés, plus diligent que les autres, a qualité pour prendre l'initiative et les forcer à un concours indispensable. Troplong, n. 734; Boistel, n. 178. — *Contrà*, Duvergier, n. 363.

162. Cette obligation ne fait point partie des actes d'administration qui peuvent être entravés par l'opposition des autres associés ou de l'un d'eux. Des associés ne sauraient, sans un accord unanime, laisser périr la part qu'ils ont dans la chose commune; car, en la laissant périr, ils porteraient préjudice à la part de leurs consorts. Pothier, n. 192.

163. Toutefois la simple conservation ne comporte pas des additions de luxe et des innovations, quand même l'associé qui voudrait les faire les soutiendrait avantageuses à la société. Par exemple, un moulin fait partie d'une société créée pour le commerce de farine; l'un des associés veut en changer les meules ou les machines quoique celles dont l'usine est actuellement pourvue soient suffisantes; il ne le pourra qu'avec le concours de tous les associés; et la majorité même, dans un tel cas, ne saurait contraindre la minorité. Troplong, n. 739; Dalloz, n. 524; Malepeyre et Jourdain, p. 62; Pâris, n. 753; Duvergier, n. 321; Alauzet, n. 429; Boistel, n. 178.

Si la chose avait péri et qu'il plût à l'un des associés de la rétablir, il ne pourrait exiger le concours de ses co-associés; l'unanimité serait indispensable pour refaire comme pour laisser périr. C. civ., 1859; Pothier, n. 87; Troplong, n. 737.

164. Chaque associé, pris isolément, est administrateur des intérêts sociaux; mais il n'en est pas l'arbitre. Son intervention ne peut aller au delà des mesures de simple administration; c'est la société seule, et non un de ses membres dépourvu de mandat, qui a le droit de disposer, par vente et engagement, de ce qui lui appartient. La conservation du capital social est un point si important que la majorité ne pourrait forcer la minorité des associés à vendre les choses non vénales qui le composent. Troplong, n. 745; Duvergier, n. 310; Alauzet, n. 444; Delangle, n. 137; Malepeyre et Jourdain, p. 54; Dalloz, n. 464.

165. Chaque associé a le droit de toucher la totalité d'une créance de la société, parce qu'un débiteur a le choix de payer à l'un de ses créanciers solidaires lorsqu'il n'a pas été prévenu

par les poursuites ou l'opposition d'un autre. C. civ., 1197, 1198. Pont, n. 1415.

166. Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne, dans la proportion des deux créances, encore qu'il ait, par sa quittance, dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière; mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation doit être exécutée. C. civ., 1848.

167. Lorsqu'un créancier a reçu sa part entière de la créance commune, il est tenu, si le débiteur est depuis devenu insolvable, de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, quand même il aurait spécialement donné quittance pour sa part. C. civ., 1849.

168. Ainsi celui qui a reçu doit rapporter à la masse ce qu'il a reçu non pas seulement quand l'insolvabilité est devenue certaine, mais immédiatement. En effet, jusqu'à la dissolution et au partage de la société, il n'y a pas, entre les associés, une indivision dont chacun puisse, par des conventions individuelles, hâter le terme, en ce qui le concerne; c'est à la société que tout appartient, c'est à elle que tout doit être rapporté. L'associé qui touche la portion de créance correspondant à son intérêt touche non sa part mais celle de la société, c'est comme mandataire qu'il agit; il doit donc immédiatement restituer ce qu'il a reçu. C. civ., 1843, 1849.

169. Toutefois ces dispositions doivent être entendues en ce sens que l'imputation proportionnelle a lieu dans le cas seulement où les dettes sont de même nature et lorsque le débiteur n'a aucun intérêt apparent à ce que l'une soit éteinte plutôt que l'autre. Ainsi, bien que deux créances soient exigibles, si leur nature est différente, par exemple, si l'une est commerciale et l'autre purement civile, le débiteur ayant un intérêt évident à ce qu'une des dettes soit éteinte de préférence à l'autre, l'imputation doit se faire sur la dette qui le grève le plus. Delangle, n. 168; Delvincourt, t. 3, p. 127, note 1; Pardessus, n. 1016; Duvergier, n. 336; Troplong, n. 559; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 355; Dalloz, n. 546.

170. L'article 1848 doit-il s'appliquer au cas où la créance personnelle de l'associé s'éteint par une compensation? — M. Delangle, n. 169, admet avec raison, selon nous, l'affirmative par ce motif que la compensation est un paiement et doit produire ses effets. Qu'importe en quelle monnaie se fait un paiement quand, en réalité, il a lieu? N'est-ce pas la même

se de toucher une somme qu'on emploie immédiatement à yer sa propre dette ou de faire servir au paiement le titre ême? Si l'associé avait un tiers pour créancier, il ne pourrait ciper de la remise qu'il aurait faite à celui-ci de la somme d'on lui a comptée pour éluder l'application de l'art. 1848. n profitant de toute la somme qu'il devait, il reçoit en réalité on paiement; s'il en était autrement, il serait trop facile à un ommerçant de se ménager une cause de compensation en faisant une simple négociation. — *Contrà*, Duvergier, n. 339; Duranton, n. 401; Dalloz, n. 549; Alauzet, n. 410.

§ 2. — Cas où il y a des gérants choisis par la société.

171. La nomination des associés gérants s'opère ou par l'acte de société ou par un acte postérieur à l'établissement de la société. La différence entre ces deux modes de nomination n'en entraîne aucune dans les rapports des gérants et de la société envers les tiers, mais elle en établit entre les gérants et les associés.

172. Si la gestion est donnée par les statuts sociaux, elle fait partie des conditions du contrat; l'associé administrateur n'a pas un mandat ordinaire; ses pouvoirs sont irrévocables; il ne peut être contrarié par ses co-associés dans aucun des cas qui dépendent de son administration. Il a le droit d'agir contre leur gré, nonobstant leur opposition, pourvu que ce soit sans fraude, et la gérance ne peut lui être enlevée que pour des causes légitimes, par exemple, pour infidélité, malversations, etc. Ces causes doivent être justifiées et appréciées par les tribunaux. Malepeyre et Jourdain, n. 82; Troplong, n. 675; Molinier, n. 295; Alauzet, n. 434 et 442; Boistel, n. 180 et 182; Lyon-Caen et Renault, n. 318; Pont, n. 497, 503 et suiv., 1347. — V. *Société en commandite.*

173. Réciproquement, il ne peut abandonner l'administration; il est lié par son mandat et doit le conduire à fin; il serait responsable du préjudice qu'il occasionnerait à la société s'il venait à en abandonner la gestion. Boistel, n. 182; Lyon-Caen et Renault, n. 318.

174. Lorsqu'il y a cause justifiée, la révocation ou la destitution peut être prononcée sur la poursuite motivée d'un seul associé. Duranton, t. 17, n. 434; Troplong, n. 676; Alauzet, n. 435; Dalloz, n. 440. — M. Duvergier, n. 293, soutient que la demande doit être formée par la majorité des associés. Mais cette opinion nous semble inadmissible; la question n'est pas de savoir quel est le nombre des demandeurs en révocation, mais quelles sont les raisons que l'on fait valoir. Si ces raisons sont bonnes, elles doivent être accueillies par les tribunaux bien qu'une seule personne les présente.

175. La destitution du gérant, nommé par le contrat social n'éteint pas la société de plein droit; l'art. 1856 porte que le pouvoir du gérant ne peut être révoqué sans causes légitimes tant que la société dure; seulement la destitution du gérant est une occasion de dissolution quand il y a des associés qui le veulent ainsi; car les mêmes causes qui ont amené la révocation subsistent pour faire dissoudre la société à la requête d'un seul des associés. Si, au contraire, tous les associés se contentent de la révocation et s'accordent sur le choix d'un nouvel administrateur, la société continue; il n'y a qu'un changement dans le mode selon lequel fonctionnait la société et dans la signature sociale; il est nécessaire de se soumettre aux dispositions de l'art. 46 du Code de commerce, mais il n'y a pas dissolution forcée de la société. Troplong, n. 677; Pâris, n. 741; Boistel, n. 182. — *Contrà*, Malepeyre et Jourdain, n. 500; Duvergier, n. 295; Delangle, n. 175; Alauzet, n. 435.

176. Toutefois, il est indispensable que le choix du successeur se fasse sans opposition, la majorité ne saurait forcer l'opinion de la minorité, et l'on ne peut considérer la société comme étant retombée dans le droit commun d'après lequel chaque associé a le droit d'administrer. La société ayant été originairement constituée sur des bases convenues, il n'est permis de les changer que d'un commun accord. Troplong, n. 667; Boistel, n. 182.

177. Au reste, pour éviter toute difficulté, les associés sont libres de stipuler que, en cas de révocation ou démission du gérant institué par l'acte, un autre gérant sera nommé à sa place. Duvergier, n. 296; Delangle, n. 176; Dalloz, n. 438. — V. aussi Cass., 25 nov. 1872 (S. 73. 1. 385. — P. 73. 951. — D. 75. 1. 479).

178. Si l'administrateur est nommé postérieurement à l'acte social, il a un simple mandat, toujours révocable, suivant les principes généraux du droit. C. civ., 1856, 2003, 2004.

179. De son côté, le gérant conserve la faculté de se démettre de ses fonctions. C. civ., 2003.

Néanmoins il serait tenu d'indemniser la société s'il lui occasionnait un préjudice réel par une renonciation qui ne serait fondée sur aucun motif légitime. C. civ., 2007; Molinier, n. 296.

180. La nomination de l'administrateur, choisi après l'acte social, doit être faite à l'unanimité, puisque chaque associé a un droit individuel, inhérent à sa qualité même d'associé, pour administrer. C. civ., 1859.

181. La révocation, dans ce dernier cas, étant le résultat d'un simple retrait de pouvoirs et n'étant plus soumise à l'appréciation du tribunal, il nous semble qu'elle ne peut avoir

lieu que par une délibération prise en commun ; autrement, si un seul associé était maître de révoquer, à son gré, le gérant, au moins en ce qui le concerne, l'existence de la société dépendrait toujours du caprice d'un individu. La majorité a le droit exclusif de révoquer, au nom de tous, ce qui a été accordé par tous. Molinier, n. 296 ; Duvergier, n. 293 ; Dalloz, n. 447. — *Contrà*, Duranton, t. 17, p. 434 ; Troplong, n. 680.

182. Dès que la délégation des pouvoirs a été retirée par la délibération des associés, ceux-ci sont fondés, après notification faite au gérant, à s'emparer, sur son refus, et sans autre formalité, des papiers de la société, à lui interdire toute connaissance des affaires, et à donner à ceux qu'ils nomment à sa place tous les pouvoirs nécessaires pour vaincre sa résistance. Pardessus, n. 1018.

Le gérant n'aurait pas le droit de retenir les livres et papiers de la société jusqu'au parfait paiement des sommes dont il se prétendrait créancier à raison de sa gestion. Cass., 29 nov. 1871 (S. 71. 1. 225. — P. 71. 716. — D. 71. 1. 209) ; Pont, n. 1349.

183. Quoique postérieure aux accords sociaux, la convention par laquelle les associés élisent un gérant doit, dans certains cas, être considérée comme ne formant, avec l'acte social, qu'une seule et même chose. L'administration de la société ne saurait plus, alors, être retirée à ceux qui l'ont obtenue et qui se trouvent en tout assimilés aux gérants établis par l'acte même de société. Duranton, t. 17, n. 434 ; Duvergier, n. 294 ; Troplong, n. 669 ; Dalloz, n. 438.

184. La forme et la teneur de l'écrit établissant les gérants servent à apprécier s'ils n'ont reçu qu'un simple mandat révocable, ou si leur nomination constitue une stipulation additionnelle aux accords sociaux. Duranton, t. 17, n. 434 ; Molinier, n. 296.

185. Quel que soit, du reste, l'acte qui crée le gérant, qu'il ait été nommé dans la convention sociale, ou par délibération postérieure, il a les mêmes droits et les mêmes devoirs à remplir à l'égard des tiers.

Il ne peut se substituer personne sans le consentement formel des autres associés, quand même le contrat aurait permis aux autres associés de céder leurs droits à qui bon leur semblerait. Cette faculté ne s'applique point à la cession du droit d'administrer ; le mandat qu'il a reçu serait, par ce fait, révoqué ; il est seulement autorisé à se faire remplacer momentanément, pour un cas urgent, et il répond, alors, de celui qui le représente. C. civ., 1894 ; Pardessus, n. 117 ; Troplong, n. 466 et suiv. ; Alauzet, n. 437 ; Lyon-Caen et Renault, n. 320.

186. Il est incontestable que le gérant peut, en outre, se faire

aider, s'il en est besoin, dans son administration par des commis ou employés.

187. Jugé que l'employé d'une société commerciale qui s'est engagé à prendre des actions dans cette société, à titre de cautionnement de son emploi, ne saurait être fondé à refuser de verser le montant de sa souscription, sous le prétexte que cet emploi ne lui aurait pas été conservé, alors que les statuts de la société n'autorisaient pas le gérant à admettre des souscriptions éventuelles et à garantir aux employés la durée de leurs fonctions. Paris, 10 janv. 1861 (S. 61. 2. 188. — P. 61. 577. — D. 61. 5. 462); Cass., 15 juill. 1863 (S. 63. 1. 415. — P. 64. 91. — D. 63. 1. 347).

188. Les gérants ont encore tout pouvoir à l'effet de révoquer les employés. Lyon, 26 août 1857 (S. 57. 2. 703. — P. 58. 914. — D. 58. 2. 69); Boistel, n. 183.

189. Mais l'acte social donne valablement au gérant le droit de se choisir un successeur. — Il a même été jugé que, lorsque le gérant salarié d'une société en commandite avait le droit de transmettre la gérance, il avait aussi le droit de la donner en nantissement. Paris, 6 avr. 1841 (Gaz., 7 avr.).

190. Les associés peuvent, en établissant des gérants, apposer telles bornes ou donner telle étendue qu'ils jugent convenables aux pouvoirs qu'ils leur confèrent.

191. Lorsque plusieurs gérants sont choisis, chacun d'eux a le droit de faire séparément tous les actes d'administration, à moins que des attributions spéciales n'aient été dévolues à un seul, ou qu'il n'ait été dit que les gérants ne pourraient agir l'un sans l'autre.

192. S'il a été fait partage de l'administration, chacun doit se renfermer dans sa spécialité.

193. Quand il a été stipulé que l'un des gérants ne pourrait agir sans l'autre, l'action simultanée est seule autorisée; l'un ne saurait rien faire sans le concours de l'autre, lors même que l'un d'eux serait dans l'impossibilité d'accomplir son mandat. C. civ., 1857, 1858; Pothier, n. 72; Pardessus, n. 1014; Delangle, n. 178; Malepeyre et Jourdain, p. 129; Horson, t. 1, p. 28; Bédarride, n. 141; Alauzet, n. 442; Boistel, n. 181.

194. Cependant s'il y avait péril en la demeure et qu'une solution immédiate fût nécessaire pour sauver la société d'un danger imminent, l'action individuelle s'exercerait valablement. Alauzet, n. 430.

195. Ainsi l'on décide que l'appel interjeté aux derniers moments, même par un associé non gérant, est valable, parce que chacun, en cas d'urgence, a qualité pour agir dans l'intérêt de la société. Cass., 30 vent. an 11; Pardessus, n. 781.

196. En limitant, en effet, le mandat donné au gérant, les

ssociés n'ont pas entendu comprendre le cas dans lequel tout etard compromettrait d'une manière notable les intérêts de a société. Delvincourt, t. 3, p. 123, note 4; Duranton, t. 17, . 438; Duvergier, n. 303; Delangle, n. 178; Molinier, n. 297; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 718, note 5; Dalloz, . 456.

S'il n'y avait pas urgence, le gérant devrait en référer à la société, et lui demander les pouvoirs suffisants. Delangle, n. 179.

197. Lorsqu'il y a obligation pour les gérants d'agir simultanément, le refus d'un seul arrête toutes les opérations; la majorité des voix ne suffit pas; l'unanimité devient nécessaire. Troplong, n. 707; Delangle, n. 179; Pardessus, n. 1015; Duvergier, n. 304; Duranton, n. 439; Molinier, n. 298; Dalloz, n. 457; Horson, t. 1, p. 28; Bédarride, n. 141; Alauzet, n. 442; Boistel, n. 181; Lyon-Caen et Renault, n. 324.

198. Quand l'acte de société se borne à désigner l'administrateur, sans déterminer ses pouvoirs, leur étendue se règle par la nature même de la société, par son objet et par son but. L'administrateur a droit de faire tous les actes qui tendent à développer le principe social et à réaliser les conséquences de la convention contractée; il représente la société, il en est la personnification, toutes les fois qu'il contracte ou agit avec la signature sociale, que seul il peut employer. Il a droit de faire tous les actes nécessaires à l'exploitation commune; l'opposition des associés ne peut entraver sa gestion, tant qu'il agit sans fraude et dans un but avantageux à la société. C. civ., 1856.

199. Vis-à-vis des associés, sa position est celle non seulement du mandataire revêtu d'une procuration générale, mais encore celle du copropriétaire, ce qui lui permet d'agir avec plus d'étendue que le mandataire ordinaire, représentant son mandant. Ainsi il peut, sans procuration autre que son titre, vendre, acheter, échanger tout ce qui rentre dans son négoce et toutes les choses dont la destination est d'être vendues; il peut souscrire des engagements pour le paiement des objets acquis, signer des polices d'assurances, toucher les prix de ventes, donner quittance, tirer, endosser, signer et négocier des lettres de change et des billets, vendre les objets fabriqués et même les matières premières achetées pour fabriquer, si les circonstances ou l'espoir de bénéfices le portent à faire de telles reventes, poursuivre le paiement des créances sociales, accéder à un contrat d'atermoiement, passer des marchés pour les travaux à faire aux bâtiments destinés aux opérations de la société, louer et affermer les immeubles de la société, percevoir des loyers, réparer les lieux, faire tous actes conservatoires utiles à la société, aliéner tout ou partie du capital social destiné à alimenter le commerce de la société. Pothier,

Société, n. 66 et suiv. ; *Mandat*, n. 145 et suiv. ; Pardessus, n. 1014 ; Troplong, n. 682 et suiv. ; Delangle, n. 137 ; Malepeyre et Jourdain, p. 53 ; Dalloz, n. 463 ; Alauzet, n. 433 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 239 ; Boistel, n. 183 ; Lyon-Caen et Renault, n. 321 ; Pont, n. 1356 et suiv.

200. Il a même été jugé qu'il a qualité non seulement pour contracter, mais encore pour dissoudre seul, et sans le concours de ses associés, une association en participation formée, par la société qu'il dirige, avec un tiers. Décis. arb. 18 avr. 1831 (D. 32. 1. 359).

201. Le gérant plaide seul au nom de la société, sans avoir besoin de procuration, toutes les fois qu'il s'agit d'actions relatives aux objets de son administration ; il intente les actions possessoires, il est le conservateur de l'actif social et, en cette qualité, il agit tant en son nom qu'au nom de la société qu'il représente ; c'est à lui directement que les tiers doivent s'adresser, sous la raison sociale, sans qu'il soit nécessaire d'énoncer en tête de l'exploit de demande les noms, professions et domiciles particuliers de chaque associé. Troplong, n. 695 ; Duvergier, n. 318 ; Pâris, n. 166 ; Alauzet, n. 434 ; Boistel, n. 185 ; Lyon-Caen et Renault, n. 321 ; Dalloz, n. 486 ; Pont, n. 1367. — *Contra*, Boncenne, t. 2, n. 132.

202. Mais tout ce qui ne touche pas directement aux intérêts de la société lui est interdit. En conséquence, il ne peut ni faire remise des dettes contractées envers la société, ni disposer des objets confiés à sa garde, à moins qu'il ne s'agisse de remises accordées, par concordat, à un débiteur failli. Pothier, n. 69 ; Delangle, n. 128 ; Pardessus, n. 1014 ; Troplong, n. 688 et 689 ; Duvergier, n. 313 ; Malepeyre et Jourdain, p. 513 ; Alauzet, n. 434 ; Dalloz, n. 478 ; Boistel, n. 183 ; Pont, n. 1358.

Il n'a pas le droit d'hypothéquer les immeubles sociaux sans une autorisation expresse ; l'hypothèque peut bien résulter de faits du gérant, par exemple, d'engagements sociaux non payés et pour lesquels la société aurait été condamnée en justice ; mais c'est la conséquence d'actes autorisés et qui n'entraînent pas la faculté, pour le gérant, de conférer directement une garantie hypothécaire ; pour hypothéquer, il faut être capable d'aliéner, et le gérant ne peut aliéner que les choses vénales ; autrement il pourrait faire disparaître le fonds social. Cass., 21 avr. 1841 (S. 41. 1. 395. — P. 41. 2. 381. — D. 41. 1. 222) ; Paris, 11 déc. 1866 (D. 67. 2. 165) ; 27 janv. 1868 (S. 68. 1. 53. — P. 68. 120. — D. 69. 1. 410) ; Pardessus, n. 1014 ; Delangle, n. 146 et 147 ; Troplong, n. 686 ; Massé et Vergé, t. 4, § 718, note 2 ; Dalloz, n. 482 ; Alauzet, n. 433 ; Boistel, n. 183 ; Pont, n. 1358. — V. toutefois Cass., 3 mai 1853 (S. 53. 1. 617. — P. 54.

159. — D. 53. 1. 186); 8 nov. 1868 (S. 70. 1. 23. — P. 70. ; Lyon-Caen et Renault, p. 156, note 3.

203. Il ne saurait aliéner ni les immeubles où s'exploite le commerce social, ni aucun capital destiné à être conservé en nature. Cass., 23 août 1836 (D. 37. 1. 140) ; Troplong, n. 745 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 240 ; Boistel, n. 183 ; Dalloz, n. 464 ; Alauzet, n. 433 ; Pont, n. 1358.

204. Les tiers qui auraient acheté de tels objets seraient soumis, de la part des autres associés, à une demande en nullité de l'acte qu'ils auraient contracté. Delangle, n. 141 ; Pardessus, n. 1014.

205. Mais quand un immeuble par destination a été détaché de l'immeuble réel auquel il s'appliquait, quand il a repris, aux yeux des tiers, sa qualité originelle d'objet mobilier, c'est aux tribunaux à apprécier les circonstances et à décider si l'administrateur est sorti des limites de son mandat.

Il s'y est, par exemple, renfermé quand il a vendu une machine démontée, devenue une charge pour la société et qui devait, dans son intérêt, être aliénée. Delangle, n. 142.

206. De même si, pour accroître les moyens d'exploitation, pour éteindre une servitude, on a acheté un fonds qu'il n'est plus nécessaire de conserver qu'en partie, le gérant fait un simple acte d'administration en vendant les parties devenues inutiles. Pardessus, n. 1014.

207. Lorsqu'une société a été contractée pour l'achat et la revente d'immeubles, il est évident que le gérant a le droit de vendre ces immeubles. Cass., 10 mars 1818.

208. En principe le gérant ne peut avoir le droit général d'emprunter. Douai, 15 mai 1844 (S. 44. 2. 403); Malepeyre et Jourdain, p. 55; Delangle, n. 140; Duvergier, n. 314; Boistel, n. 184. — V. aussi Cass., 3 mai 1853 (S. 53. 1. 617. — P. 54. 1. 59. — D. 53. 1. 186). — *Contra*, Pardessus, n. 1014 ; Troplong, n. 684 ; Pâris, n. 725 ; Alauzet, n. 433 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 718, note 2 ; Dalloz, n. 480.

209. Toutefois la nécesssité d'acheter conduit à l'obligation de souscrire des billets en usant de la signature sociale ou de se faire faire des avances par le banquier de la société. Ce que la loi défend au gérant, c'est de contracter des dettes qui puissent finir par absorber le fonds social ; mais elle ne lui interdit pas de s'obliger lorsqu'il y a nécessité de le faire pour les opérations de la société. Troplong, n. 684 ; Boistel, n. 184 ; Dalloz, n. 480.

210. Dans tous les cas, l'emprunt est valable et obligatoire relativement aux administrateurs, s'ils ont agi en cette qualité et si le prêteur a dû les croire suffisamment autorisés. Douai, 15 mai 1844 (S. 44. 2. 403) ; Cass., 22 août 1844 (S. 45. 1. 209

— P. 45. 1. 253. — D. 45. 1. 21); Dalloz, n. 480. — V. *Société anonyme*, n. 307 et suiv., *Société en commandite*, n. 93 et suiv.

211. Le gérant n'a pas le droit de faire des donations, à moins que ce ne soit de sommes modiques employées pour l'avantage de la société, telles que des gratifications données à des commis, à des garçons de bureaux, etc. Pardessus, n. 1014; Duvergier, n. 321 ; Troplong, n. 689 ; Delangle, n. 138 ; Malepeyre et Jourdain, p. 55 ; Dalloz, n. 474 ; Boistel, n. 183; Pont, n. 1358.

212. Si la société était en faillite, il ne saurait stipuler, dans un concordat, d'une manière qui obligeât les autres associés, puisque, par la faillite, la société est dissoute et qu'il perd sa qualité de gérant.

213. Il n'aurait pas non plus la faculté de consentir, à l'amiable, la cession de tout l'actif social, au profit des créanciers. Alauzet, n. 432 et 433.

214. Enfin, il ne transigerait ni ne compromettrait valablement. Arg. Cass., 8 août 1825 ; Pothier, n. 69 ; Duranton, t. 17, n. 435 ; Delangle, n. 149 ; Troplong, n. 690. — *Contra*, Pardessus, n. 1014 ; Duvergier, n. 320 ; Malepeyre et Jourdain, p. 56 et 90; Molinier, n. 306; Pâris, n. 733 ; Bédarride, n. 204 ; Alauzet, n. 433; Dalloz, n. 484 ; Boistel, n. 185 ; Lyon-Caen et Renault, n. 321 ; Pont, n. 1360 ; Foureix, n. 50; Rivière, p. 65 et 66. — V. *Compromis*, n. 26.

215. Il peut faire les réparations nécessaires aux immeubles de la société pour les tenir en bon état, mais non effectuer, sans le consentement des intéressés, des innovations sur ces immeubles, alors même qu'il les soutiendrait avantageuses à la société ; par exemple, bâtir sur un terrain nu, abattre d'anciens bâtiments pour en faire de neufs, etc. Troplong, n. 697; Duvergier, n. 321 ; Molinier, n. 300 ; Dalloz, n. 469.

216. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'innovations indispensables pour approprier l'immeuble aux besoins et aux convenances de la société et qui ne sont que des changements se rattachant à la destination de la chose ; par exemple, le gérant peut louer un corps de logis qu'occupaient les bureaux, transporter les employés dans des appartements qui étaient loués, etc. Troplong, n. 699 ; Dalloz, n. 470 ; Pont, n. 1358.

217. De même l'associé chargé de diriger l'exploitation d'une manufacture, d'une usine, renouvelle valablement les chaudières, cuves, machines et autres immeubles par destination, s'il apparaît, par la durée du temps pour lequel la société a été constituée, qu'il entrait dans les prévisions des associés de lui donner le mandat de faire ces changements. Pardessus, n. 1013 et 1014 ; Molinier, n. 300.

218. Ce que la loi prohibe, ce sont les transformations des

choses sociales, les innovations sans but certain, sans profit assuré pour la société.

219. Dans le cas où des travaux de cette nature ont été faits par l'administrateur, sans l'autorisation des associés, il faut distinguer :

220. Si les travaux ont été utiles, il peut en réclamer le prix pourvu qu'il ne soit pas excessif ; la société ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui.

221. Quand ils ont été inutiles, les choses sont remises à leur état originaire, si les associés l'exigent ; mais l'administrateur est autorisé à enlever tout ce qui peut, sans dégradation, se détacher de l'immeuble.

222. Lorsque les travaux sont nuisibles, non seulement les choses doivent être remises dans leur premier état, mais encore l'administrateur est condamné, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts. Il supporte, sans réserve, la responsabilité de sa faute.

223. Dans ces deux derniers cas, il faut que les travaux aient été faits à l'insu des associés et malgré leur opposition ; s'ils ont été exécutés à leur connaissance et sans réclamation, leur silence vaut approbation. Delangle, n. 145 ; Duranton, t. 17, n. 440 ; Duvergier, n. 321 ; Dalloz, n. 472 ; Pont, n. 1357.

224. Toutes les dépenses faites par l'administrateur, dans les limites de ses pouvoirs et dans l'intérêt de la société, doivent lui être allouées, quand même ces dépenses n'auraient pas été expressément autorisées. Paris, 3 janv. 1831 (S. 32. 2. 394. — P. chr.). — S'il a fait des avances, elles lui sont remboursées avec l'intérêt du jour où elles ont eu lieu ; il doit être, en tout, traité comme un mandataire.

225. Il est certain que le gérant d'une société ne peut, même dans un intérêt de bonne administration, restreindre les opérations sociales dans des limites plus étroites que celles qui ont été fixées par les statuts, puisqu'il modifierait par là l'objet même de la société. Cass., 14 fév. 1853 (S. 53. 1. 424. — P. 54. 1. 459. — D. 53. 1. 44); Orléans, 20 juill. 1853 (S. 53. 2. 485. — P. 54. 1. 459. — D. 54. 2. 30); Cass., 17 avr. 1855 (S. 55. 1. 652. — P. 55. 1. 598. — D. 55. 1. 213).

226. On s'est même demandé si les associés pourraient stipuler dans les statuts sociaux que le gérant n'aura le pouvoir de faire aucune opération *à crédit*, mais devra toujours traiter *au comptant*. La nullité d'une pareille clause a été soutenue; on a dit qu'elle était contraire à l'essence de la société en nom collectif. Paris, 12 août 1848 (S. 48. 2. 608. — D. 51. 1. 42) ; Bravard, t. 1, p. 200 et 201. V. aussi Alauzet, n. 529, p. 247.

Nous ne partageons point cette opinion. Dès l'instant que cette clause a été régulièrement publiée, nous ne voyons pas

pourquoi elle ne produirait pas ses effets. Les tiers ne peuvent pas légitimement se plaindre d'avoir contracté avec le gérant sans la connaître. Il résulte donc de là que la société pourra refuser d'exécuter les engagements à terme contractés par le gérant. Orléans, 11 janv. 1853 (D. 53. 2. 160); Douai, 19 déc. 1877 (S. 78. 2. 292. — P. 78. 1147). — Ce dernier arrêt statue sur cette question à propos d'une société en commandite; mais la même solution doit évidemment lui être donnée pour toutes les sociétés. Boistel, n. 187; Lyon-Caen et Renault, n. 322; Pont, n. 1363. — V. *inf.*, n. 279.

227. Le gérant n'oblige la société qu'autant qu'il agit en sa qualité de gérant et sous la raison sociale, à moins qu'il ne soit établi qu'en réalité il a contracté dans l'intérêt de la société; lorsqu'il a traité comme gérant, la société est tenue des obligations qu'il a prises dans les limites de ses pouvoirs. Cass., 12 mars 1850 (S. 50. 1. 257. — D. 50. 1. 86); Bordeaux, 24 nov. 1854 (D. 55. 2. 290); Pardessus, n. 1025; Bravard, t. 1, p. 208; Alauzet, n. 523 et 524; Boistel, n. 186, 193; Lyon-Caen et Renault, n. 330; Rodière, *Solidar.*, n. 248; Pont, n. 1400 et 1401; Massé, n. 1958.

228. Du reste les tiers avec lesquels un gérant aurait, sans indiquer sa qualité, fait des opérations pour le compte de la société, ne sauraient refuser d'exécuter leurs engagements envers celle-ci, si elle souscrivait à tout ce que le gérant a promis.

229. Le gérant ne doit pas faire sa condition meilleure aux dépens de la société; ainsi il ne doit s'approprier aucun des avantages, remises, réduction qu'il obtient sur une vente ou autre opération. Tel serait le cas où il détournerait de leur dessein ceux qui lui auraient proposé d'acheter des marchandises sociales, ou bien où il ne ferait pas ce à quoi tout commissionnaire est tenu, pour annoncer qu'il est chargé de les vendre. Pardessus, n. 1016.

230. Les associés peuvent le forcer à rapporter les bénéfices qu'il se serait appropriés dans les négociations sociales qu'il aurait faites en son nom personnel et le faire condamner à des dommages-intérêts; mais il n'y aurait pas réciprocité en sa faveur, si l'affaire devenait désavantageuse, parce qu'il serait juste de le punir de sa mauvaise foi. Pardessus, n. 1016.

231. Le gérant a le droit de se livrer, pour son compte, à des opérations du même genre que celles qui constituent la société, si cela ne lui a pas été interdit expressément ou ne résulte point de la nature de la société. Ses obligations ne doivent pas se confondre avec celles d'un associé dont la mise consiste dans son industrie; toutefois, s'il faisait réellement concurrence à la société qu'il administre, il deviendrait pas-

ble de dommages-intérêts, pour le préjudice qu'il lui causeit. Pardessus, n. 1016.

232. Lorsqu'il gère mal, il encourt, outre sa destitution, la sponsabilité des conséquences de sa mauvaise gestion.

S'il ne peut justifier de l'emploi de sommes appartenant à société, il est, jusqu'à preuve contraire, censé les avoir emoyées pour son profit personnel, à partir du jour où ces sommes ont été à sa disposition, et il en doit, de plein droit, les térêts à compter de cette époque. Cass., 23 mars 1813; Dunton, t. 17, n. 378. — Tout ce qui excède le fonds de roument, c'est-à-dire la somme nécessaire aux besoins journaers de la société, doit être placé par lui sans délai, sous peine 'avoir à payer les intérêts. Delangle, n. 158.

233. Il est soumis, et plus sévèrement encore que tout autre associé, aux conséquences de ses faits personnels qui nuisent à la société; par exemple, s'il n'a pas payé à l'échéance les engagements sociaux, s'il a été la cause de poursuites dirigées contre la société, il est passible de dommages-intérêts équivalant au gain dont il a privé la société ou au préjudice qu'il lui a fait souffrir. Delangle, n. 159.

234. Il répond non seulement de son dol, mais aussi des fautes qu'il a commises, quelque légères qu'elles soient ; toute action ou omission nuisible engage sa responsabilité. Pothier, n. 124.

235. Mais il n'y a faute qu'autant qu'il a négligé les règles de la prudence ordinaire ; par exemple, s'il a accordé crédit à des gens d'une solvabilité notoirement douteuse ou à des inconnus, sur lesquels il n'a pas pris des renseignements suffisants, ou s'il n'a pas fait, en temps utile, des actes conservatoires ; s'il a omis de prendre des inscriptions, de former des oppositions, de produire à une faillite.

236. Le résultat d'une opération, lorsque toutes les précautions ont été prises, n'influe en rien sur sa responsabilité. Locré, t. 14, p. 498 ; Duvergier, n. 325 ; Delangle, n. 161 et 162 ; Dalloz, n. 567 ; Alauzet, n. 412 ; Pont, n. 1393.

237. C'est aux tribunaux à apprécier les circonstances et à examiner s'il doit être plus ou moins sévèrement traité. Delangle, n. 163 et suiv. ; Troplong, n. 577.

238. Les gérants, bien que non solidaires vis-à-vis des associés pour les dettes ordinaires naissant du contrat social. C. civ., 1831, — sont solidaires dans les cas qui précèdent, attendu qu'il y a quasi-délit de leur part. Cass., 17 fév. 1830 ; Pardessus, n. 1018. — *Contrà*, Lyon, 17 avr. 1865 (D. 66. 2. 94) ; Alauzet, n. 521 et 522; Devilleneuve, Massé et Dutruc, . 286; Molinier, n. 315.

239. L'art. 1850 du Code civil dispose que l'associé pas-

sible de dommages-intérêts ne peut compenser ce qu'il doit avec les profits qu'il a procurés par son industrie dans d'autres affaires à la société ; en effet, l'associé qui fait un fructueux emploi de son industrie paie sa dette personnelle : car c'est le prix de sa part sociale ; la société ne lui doit rien et il ne peut y avoir de compensation qu'entre une créance et une dette. C. civ., 1289.

240. Mais le gérant auquel une faute est imputable peut-il au moins opposer en compensation les bénéfices procurés, dans l'origine, par l'affaire même qui, faute de soins, se résout en pertes ? — Chaque opération doit être appréciée en elle-même, séparément et sans mélange de ce qui la précède ou la suit. C'est dans l'opération même et dans ses résultats qu'il faut chercher si l'associé gérant a montré toute la diligence nécessaire. Le bien compense le mal, en ce sens seulement que le juge, en appliquant la responsabilité, a égard aux antécédents et aux résultats définitifs de la gestion ; mais la faute existe bien qu'il y ait eu un succès partiel, c'est une considération et non une excuse, une raison d'alléger la réparation et non une compensation. Duvergier, n. 331 ; Delangle, n. 165 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 366 ; Lyon-Caen et Renault, n. 328.

241. L'associé gérant est tenu de rendre compte de sa gestion non pas seulement quand son mandat expire, mais pendant sa durée, et aux époques déterminées par l'acte social.

242. Il est d'usage qu'on l'oblige à présenter, ou tous les six mois ou tous les ans, une situation détaillée de la société. Si l'acte est muet, la majorité seule a le droit d'exiger la communication des registres sociaux. Duvergier, n. 331 ; Delangle, n. 165.

243. Les associés peuvent, au reste, à toute époque, s'enquérir de l'état des affaires sociales et ont le droit d'arrêter une gestion désastreuse, par une demande en dissolution de la société ou en destitution du gérant. Delangle, n. 172 ; Malepeyre et Jourdain, p. 12.

244. Il a été jugé que les intérêts dus à un gérant pour avances faites à la société pendant sa gestion cessent de courir si, depuis la dissolution, il néglige de rendre les comptes qui lui sont demandés ; peu importe que l'acte de société ait stipulé des intérêts pour avances. Mais les intérêts recommencent à courir de nouveau à son profit, du moment qu'il a mis ses co-associés en demeure de recevoir son compte et de l'acquitter. Cass., 21 juin 1819.

245. Jugé que, bien qu'une somme que le gérant d'une société commerciale a empruntée personnellement ait été versée par lui dans la caisse sociale, la société est déclarée, à bon

en avoir pas profité, et n'être pas tenue de la rem-
s'il est reconnu que ce versement a eu lieu pour ac-
les dettes du gérant envers la société, et notamment
liser une partie de la mise de fonds à laquelle il était
nme associé. Cass., 8 juin 1869 (S. 69. 1. 428. — P. 69.
D. 72. 1. 135). — V. *infra*, n. 282.

Les gérants peuvent seuls s'occuper de l'administra-
a société ; ainsi n'est pas recevable l'intervention d'un
ur l'appel, interjeté par son co-associé, unique gérant
iété, d'un jugement rendu contre ce dernier au sujet de
é. Bordeaux, 9 janv. 1826 ; Chauveau, sur Carré, t. 4,
ote.

Cependant les associés non gérants qui ont délégué
uvoirs à quelques-uns d'entre eux se réservent, ordi-
nt, le droit de délibérer sur certains points importants
inistration de la société.

A moins de conventions spéciales contenues dans l'acte
té, chaque associé a une voix délibérative.

Si, par l'effet d'une stipulation qui aurait fait conti-
société avec les héritiers d'un associé décédé, il se
que la part de cet associé appartînt à plusieurs, ils
obligés de s'entendre pour qu'un seul les représentât
t un suffrage unique.

héritiers étaient mineurs, leur tuteur serait suffisam-
torisé, par le titre de son institution, à délibérer avec
s associés.

Dans tous les cas, les associés non gérants ont le droit
iller l'administration, de consulter les livres, de veil-
qu'ils soient tenus avec régularité et exactitude, d'exa-
s inventaires ; ils répondent, sur ce dernier point, de
eence de ceux auxquels ils ont confié la direction des
sociales ; et, en cas de faillite, on ne les admettrait pas
r qu'ils n'étaient pas chargés de tenir les livres pour
être déclarés banqueroutiers. C. com., 585, 586 ; Par-
. 1018 ; Malepeyre et Jourdain, p. 12.

C'est d'après ces principes qu'il a été jugé que l'irrégu-
s livres de commerce d'une société, en ce qu'ils man-
es formalités prescrites par le Code de commerce, ne
tre opposée par les associés eux-mêmes, mais seule-
r les tiers. Cass., 26 avr. 1836 (D. 36. 1. 195) ; 7 mars
37.1.940. — P. 37. 2. 11. — D. 37. 1. 289).

L'élimination ou la retraite de quelques associés en
lectif peut être consentie par les administrateurs de la
s'ils y sont autorisés par délibération de l'assemblée
. Et, en ce cas, les éliminés sont libérés de toute
n solidaire et personnelle envers leurs co-associés.

C. com., 22; Cass., 5 juill. 1837 (S. 37. 1. 765. — D. 37. 1. 471); Dalloz, n. 892.

253. Lors même que, sur certains objets d'administration et de gestion, la majorité a pris une résolution, des associés sont admissibles, si la nature des choses ne s'y oppose pas, à faire à leurs risques, ce que cette majorité a refusé. Par exemple un associé pourrait faire assurer sa part dans l'établissement social; et, en cas de perte, il aurait seul, contre l'assureur, des droits auxquels ses co-associés ne participeraient pas.

254. De même, lorsqu'une société a été condamnée à payer une somme à un tiers et que la majorité ne juge pas convenable d'attaquer la sentence, un seul associé, quoique non administrateur, a la faculté de se pourvoir contre cette condamnation. Cass., 30 vent. an 11.

255. A la vérité, le tiers qui a obtenu la sentence n'en conserve pas moins ses droits entiers contre la société; mais si l'actif social est insuffisant pour acquitter toutes les dettes, il n'a pas d'action contre celui qui a fait infirmer la condamnation. Il serait même juste que ce dernier fût déchargé de sa part contributive envers ses co-associés, qui auraient à s'imputer l'acquiescement par eux donné à la condamnation. Pardessus, n. 981; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Société*, n. 5. — V. *inf.*, n. 314.

256. Il est d'usage que, pour rémunération du temps et des soins que le gérant donne aux affaires sociales, il lui soit alloué un traitement fixe ou proportionné aux bénéfices. Rennes, 21 juin 1821; Nancy, 24 août 1841 (Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 888 et 889). Comp. Aix, 1er mai 1869 (S. 70. 2. 150. — P. 70. 599); Pont, n. 1348.

257. Il n'est point indispensable, du reste, que le gérant d'une société en nom collectif soit lui-même associé; les associés en nom collectif étant maîtres absolus de donner à leurs affaires la direction qui leur paraît la plus avantageuse, rien ne s'oppose à ce que l'administration soit confiée à un ou plusieurs mandataires, à temps, salariés, qui ne seraient pas membres de la société. Molinier, n. 314; Bédarride, n. 142 et suiv.; Dalloz, v° *Société*, n. 894, 895; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 197; Alauzet, n. 530; Rivière, *Rép. C. com.*, p. 65; Boistel, n. 179; Lyon-Caen et Renault, n. 319; Pont, n. 1350. — *Contra*, Malepeyre et Jourdain, p. 124; Delangle, n. 260. — Leur salaire pourrait même consister en un traitement basé sur les bénéfices sociaux sans que cette circonstance les fît considérer comme associés.

258. Dans ce cas, les principes du mandat sont applicables à la gestion, et les administrateurs étrangers agissent sous la responsabilité collective des associés, sans s'engager eux-

mêmes personnellement. C. civ., 1984, 1997, 1998. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Pont, n. 1351 et suiv.

259. Ils peuvent employer la signature sociale, car ils représentent la société et ils ont le droit de signer son nom sur les engagements qu'elle contracte. — Mais la signature sociale ne doit pas contenir leurs propres noms, puisqu'ils ne sont pas associés; s'ils les ajoutent, en signant, à la raison sociale, ils s'exposent à être considérés comme associés et engagent leur responsabilité à l'égard des tiers. Molinier, n. 314; Pardessus, n. 1021; Malepeyre et Jourdain, p. 125. — Comp. Pont, n. 1353 et suiv.

260. Ils ont toutefois la faculté de signer de leur propre nom en accompagnant leur signature de l'énonciation de leur qualité de mandataires.

Les associés en nom collectif sont alors dans la position des mandants qui répondent de ce qu'a fait leur mandataire; ils ne sauraient, pour échapper à cette responsabilité, établir, dans l'acte de société, que le préposé sera seul tenu, envers les tiers, des engagements qu'il aura pris, et que ces tiers n'auront d'action que contre lui et sur le fonds social. Cette limitation d'engagement n'est permise que dans les sociétés anonymes. Quelque publicité qu'eût reçue une pareille stipulation, elle n'aurait aucun effet; le seul résultat que puisse produire la publicité donnée à la nomination d'un préposé, c'est d'apprendre au public que ce préposé est investi des pouvoirs d'agir au nom de la société, de l'obliger, et de n'opérer que dans telles ou telles conditions si les associés ont voulu en apporter à la préposition, Pardessus, n. 1021. — Comp. Pont, *ibid.*

261. Remarquons enfin que les gérants obligent la société même par les délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, C. civ., 1384; — par exemple, par leur dol commis dans des actes de leur gestion. Lyon, 3 déc. 1857 (D. 58. 2. 171); Cass., 15 janv. 1872 (S. 72. 1. 9. — P. 72. 11. — D. 72. 1. 165); Boistel, n. 186. — V. *infra*, n. 277.

Sect. V. — Effets des engagements sociaux vis-a-vis des tiers.

262. On a vu plus haut que les associés en nom collectif sont considérés comme mandataires les uns des autres pour les affaires de la société; il résulte de là que, lorsqu'ils traitent avec des tiers, ils obligent solidairement à l'exécution des engagements pris par eux, non seulement la société, mais encore tous leurs co-associés.

263. Le porteur d'un titre, régulièrement souscrit au nom de la société, a tout à la fois : 1° une action sur tous les biens meubles et immeubles composant l'actif social; 2° une action

sur tous les biens meubles et immeubles appartenant à chaque associé personnellement. Pont, n. 1371 et suiv.

264. Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte social, porte l'art. 22 du Code de commerce, sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.

265. Bien que cet article ne déclare solidaires que les associés indiqués dans l'acte de société, ceux qui n'auraient pas constaté leurs accords par écrit, ou ceux qui, ayant un intérêt dans la société et faisant partie du corps social, ne figureraient pas dans l'acte de société, n'en seraient pas moins solidaires. Molinier, n. 353; Foureix, n. 64; Bravard, p. 68; Alauzet, n. 521 ; Lyon-Caen et Renault, n. 325; Pont, n. 1375 et 1376.

266. La solidarité, en matière de société en nom collectif, est de droit; toute stipulation sociale qui aurait pour but de soustraire les associés à cette conséquence peut bien être admise comme réglementaire entre les associés, mais elle est sans valeur à l'égard des tiers, quand même elle aurait été publiée. Paris, 7 juill. 1840 (Gaz., 10 juill.); Delangle, n. 228 230; Pardessus, n. 1012; Malepeyre et Jourdain, p. 128; Persil, p. 81 ; Molinier, n. 360 ; Bravard, *Man.*, p. 95, et *Soc.* p. 67; Rodière, *Solidarité*, n. 252; Alauzet, n. 521 ; Bourgeois p. 216; Massé, *Dr. com.*, t. 3, n. 1964; Dalloz, n. 904; Lyon Caen et Renault, n. 334 ; Pont, n. 1380.

267. Les associés ont seulement la faculté de convenir que les engagements ne seront obligatoires qu'autant qu'ils porteront la signature de certains associés désignés, ou même de tous les associés. C. com., 43; Horson, *Quest.* 9; Malepeyre et Jourdain, n. 123.

268. Le tiers avec lequel a société la traité peut, du reste, abandonner, par une convention expresse, la solidarité contre les associés ; rien n'empêche, en effet, un créancier de renoncer aux bénéfices des lois qui le protègent ; c'est en ce sens que doit être interprété un arrêt de la Cour de Bordeaux du 31 août 1831 (S. 32. 2. 19. — P. chr. — D. 32. 2. 20); Rodière, n. 252; Massé, n. 1964 ; Bourgeois, p. 216 ; Alauzet, n. 521 ; Lyon-Caen et Renault, n. 334 ; Pont, n. 1381 ; Dalloz, n. 907.

269. Ce dernier auteur va même plus loin que l'arrêt de la Cour de Bordeaux, en ce sens que, selon lui, l'exception à la règle pourrait résulter même d'une renonciation *tacite* de la part du créancier de la société. Il tient que si, après avoir traité avec la société, un tiers procède de telle façon que ses agissements mêmes impliquent l'idée qu'il prend les associés pour des débiteurs purement personnels, on pourra induire de là, en ce qui concerne la solidarité, une renonciation tout aussi opposable que celle qui résulterait de la convention ex

·esse que suppose l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Seulement, ne faut pas oublier qu'il s'agit ici de débiteurs solidaires en ·incipe, et vis-à-vis desquels, dès lors, la renonciation par le éancier à la solidarité ne doit pas être facilement présumée. insi, il ne serait pas permis d'induire la renonciation soit de que le tiers créancier aurait reçu divisément, même sous serve, la part de l'un des associés ou une somme égale à la ortion dont celui-ci serait tenu, soit encore de ce qu'il aurait rmé contre l'un d'eux une demande pour sa part : l'art 1211, . civ., nous avertit que rien de cela ne suffirait à faire présumer la remise de la solidarité.

270. De même, un créancier de la société qui a accepté, en paiement, des billets souscrits par l'un des associés, n'a pas fait novation dans sa créance et conserve son action solidaire contre tous les associés, bien que cet associé ne soit pas, en vertu d'une clause de l'acte social, solidaire avec ses coassociés. Seine, 3 juin 1840 (D. 41. 2. 382).

271. Deux conditions sont indispensables pour qu'une dette soit réputée sociale et, comme telle, à la charge, tant de la société que des associés qui ne l'ont pas personnellement contractée.

Il faut 1° qu'elle ait été souscrite par quelqu'un ayant pouvoir de représenter la société; 2° qu'elle ait été contractée au nom de la société. Pont, n. 640 et suiv., 1384 et suiv.

272. Ainsi, lorsque la signature sociale a été confiée à quelques-uns des associés, ils ont seuls pouvoir d'obliger la société.

273. Le tiers qui contracterait avec un associé non gérant ne pourrait s'excuser sur son ignorance ou sa bonne foi, puisque l'extrait affiché a indiqué quels étaient les délégués de la société. Les engagements, même annoncés pour compte de la société, n'auraient, dans ce cas, d'effet contre elle qu'autant qu'elle en aurait profité ou qu'elle les aurait approuvés. Bruxelles, 27 juill. 1830 (Journ. Brux., 1830, 2. 200); Paris, 3 janv. 1831; Bordeaux, 24 nov. 1854 (D. 55. 2. 290); Pardessus, n. 1025; Bravard, t. 1, p. 208; Alauzet, n. 459; Bédarride, n. 165 *bis;* Rodière, n. 247; Boistel, n. 193; Pont, n. 1394; Lyon-Caen et Renault, n. 332. — V. *infrà.* n. 289 et 637.

274. Il en serait de même, encore que la clause de délégation n'eût pas été rendue publique, si celui qui excipait, contre la société, des engagements contractés envers lui par un associé, avait connu l'acte qui interdisait à cet associé le droit de gérer; mais, dans ce cas, il faudrait une preuve bien évidente de cette connaissance, et, en général, la présomption serait en faveur des tiers. Pardessus, n. 1023; Bédarride, n. 156; Pont, n. 1390. — *Contrà*, Delangle, n. 243; Malepeyre et Jourdain, p. 129.

275. Quand un titre de créance est remis à un débiteur de la société, au moment du paiement, par un associé exclu de la gestion par l'acte social, dûment publié, et quand il apparaît que le tiers a été de bonne foi, sa libération n'est pas contestable; la remise du titre à un associé fait supposer le pouvoir d'en toucher le montant. C'est un mandat spécial et tacite que la société a donné. Delangle, n. 263; Lyon-Caen et Renault, n. 331.

276. Il a été jugé qu'un associé est non recevable à former tierce opposition à un jugement et à un arrêt rendus contre la société, encore bien que, aux termes de l'acte de société, les engagements pris ne fussent obligatoires pour tous les associés qu'autant que chacun d'eux les aurait signés de la signature sociale et que la signature même de la raison sociale n'obligeât que celui d'entre eux qui l'aurait apposée. Tant qu'il n'a pas désavoué les officiers ministériels qui ont représenté la société soit en première instance soit en appel, il est présumé avoir été partie aux jugements et arrêts. Paris, 1er mai 1835 (Gaz., 2 mai).

277. Du reste, tout fait des gérants ou des préposés, même leurs délits et quasi-délits, dans leur gestion et dans ce qui en dépend, obligent les associés, même ceux qui se seraient opposés à la conclusion de l'affaire, que cette opposition ait été connue ou non de ceux qui ont traité. Peu importe qu'il en soit résulté une perte pour la société; il suffit que l'on ne puisse reprocher aucune fraude à ces tiers, et que les gérants aient agi au nom de la société. Lyon, 3 déc. 1857 (D. 58. 2. 171); Cass., 15 janv. 1872 (S. 72. 1. 9. — P. 72. 11. — D. 72. 1. 165); Grenoble, 4 févr. 1874 (S. 74. 2. 168. — P. 74. 729); Pothier, n. 101; Savary, t. 2, p. 102; Pardessus, n. 1022; Malepeyre et Jourdain, n. 130; Boistel, n. 186. — V. *sup.*, n. 261.

278. Ainsi des membres d'une société, poursuivis à raison d'une contravention commise par le gérant, dans l'intérêt de cette société, peuvent bien être renvoyés des poursuites, à défaut de preuves suffisantes d'avoir personnellement coopéré à la contravention; mais la société, qui en a profité, doit être déclarée civilement responsable de ce fait illégal et condamnée aux dépens. Cass., 2 avr. 1830.

279. Selon M. Pardessus, n. 1024, toute clause qui interdit au gérant le droit de souscrire des lettres de change, billets à ordre et de faire des opérations autrement qu'au comptant, ne peut donner naissance qu'à une demande en dommages-intérêts ou à une révocation de la part des autres associés contre celui qui a excédé son mandat. Vis-à-vis des tiers, la clause même, rendue publique, ne saurait annuler les engagements contractés.

s cette solution ne nous paraît pas devoir être suivie. atuts sociaux, qui forment la loi des associés entre eux, nent la loi à l'égard des tiers et leur sont opposables dès ont été légalement publiés et qu'ils ne blessent pas un pe d'ordre public. Cass., 22 déc. 1874 (S. 75. 1. 104. — 253. — D. 75. 1. 255); Pont, n. 1364. — V. *sup.*, n. 226.

). Lorsque l'acte de société n'attribue la gérance à aucun é en particulier, ou lorsque la clause qui interdit la ges- certains associés, n'ayant pas été publiée, est restée in- e des tiers, chaque associé oblige la société par ses actes. 28 germ. an 13; 16 oct. 1806; 26 juin 1809; Pardessus, 3; Delangle, n. 341 et suiv.; Pont, n. 1385, 1388 et suiv. *sup.*, n. 147 et suiv.

l. Ce qui, aux yeux du public, et vis-à-vis des associés ièmes, établit qu'une obligation a été prise au nom de la é, c'est lorsqu'elle est revêtue de la raison sociale. Ce fait constitue une présomption de droit contre la société. 21 févr. 1860 (S. 60. 1. 415. — P. 60. 1015. — D. 60. ; Delangle, n. 244 et 246; Boistel, n. 186; Lyon-Caen et ult, n. 331; Pont, n. 1395 et suiv.

ssocié gérant qui a la signature oblige ses coassociés par tes, sans qu'il soit besoin d'approbation ou de ratifica- le la part de ces derniers. Cass., 30 août 1826.

2. Les engagements ou effets qu'un associé, qui possède maisons commerciales, ayant un nom et un siège diffé- a souscrits sous l'une des raisons sociales, n'obligent pas embres de l'autre société.

in associé agit personnellement, en son nom seul, la so- n'est point engagée, quand bien même cet associé serait t.

in est surtout ainsi lorsque c'est un emprunt qui a été acté et que la somme prêtée a été versée dans la caisse e pour le compte particulier de l'associé emprunteur et le libérer de ce qu'il devait à la société. Cass., 13 fruct. 13 mai 1835 (S. 35. 1. 854. — P. 36. 1. 283. — D. 35. 1. 8 juin 1869 (S. 69. 1. 428. — P. 69. 1100. — D. 72. l); Casaregis, t. 2, p. 178, n. 8 et 9; Disc. 147, n. 25, t. 116; Pothier, n. 101; Delangle, n. 232 et suiv.; Du- ar, n. 388; Duranton, t. 17, n. 449; Delvincourt, t. 3,). Pont; n. 1394. — V. *supra*, n. 245.

3. Quand il est justifié qu'un emprunt, fait au nom per- el d'un associé, n'a pas eu lieu dans l'intérêt de la société, claration contraire de l'associé emprunteur et d'un autre ié agissant de concert avec lui, ne peut avoir pour effet ger la société envers le tiers prêteur; cette déclaration ne uit effet, à son profit, que vis-à-vis des auteurs de l'aveu.

Cass., 13 mai 1835 (S. 35. 1. 845. — P. 36. 1. 283. — D. 35. 1. 297).



284. Il a été décidé, d'après les mêmes principes, que dans une société commerciale, publiée ou non publiée, les effets souscrits par un des associés responsables, sans addition de la raison sociale, et sans aucune mention propre à faire supposer qu'il agissait dans l'intérêt de la société, n'obligent, vis-à-vis des tiers porteurs, que l'associé signataire, encore bien que cet associé ne fasse pas d'autre commerce que celui de la société. La règle qui répute faits pour son commerce les billets souscrits par un négociant, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée, est exclusivement relative au règlement de la compétence. Cass., 28 août 1828 ; 17 mars et 14 mai 1834 (S. 34. 1. 237 et 838. — P. 35. 1. 167 et 172. — D. 34. 1. 133 et 245).

285. Cependant le prêteur, dont l'argent a servi à payer la dette sociale, exerce valablement, contre la société, l'action que l'emprunteur a pu acquérir en consacrant aux affaires communes une somme qui dépassait sa mise ; mais alors il doit subir toutes les exceptions opposables à l'associé, un créancier ne pouvant avoir d'autres droits que ceux du débiteur au nom duquel il se présente. Cass., 12 mars 1850 (S. 50. 1. 257. — D. 50. 1. 869) ; Aix, 10 nov. 1854 (S. 55. 2. 245); Besançon, 6 févr. 1865 (D. 65. 2. 52) ; Bordeaux, 10 mai 1876 (Rec. de cette cour, 76. 419) ; Pothier, n. 101 ; Delvincourt, t. 3, n. 216 ; Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n. 250 et suiv.; Eug. Persil, p. 41, n. 47 ; Delangle, n. 236 ; Troplong, n. 776 et suiv.; Pardessus, n. 1025; Bédarride, n. 133 ; Bravard, t. 1, p. 208 ; Massé, n. 1954 ; Boistel, n. 193; Lyon-Caen et Renault, n. 332. — *Contrà*, Duranton, t. 17, n. 449 ; Duvergier, n. 404 ; Malepeyre et Jourdain, p. 402 et 425 ; — qui soutiennent, à tort selon nous, que la société ayant profité de l'opération du coassocié est soumise à une action directe de la part du créancier. V. aussi Bordeaux, 11 avril 1845 (S. 46. 2. 314. — P. 45. 2. 203).

286. Si la raison sociale, qui se compose ordinairement du nom d'un associé responsable et des mots : *et Comp*[ie] est en général nécessaire, cependant il peut y être suppléé par des équipollents qui rendent la même idée ; il en est, par exemple, ainsi quand l'associé déclare contracter au nom ou pour le compte de la société. Cass., 21 août 1811 ; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 6, § 1[er]. — Ou quand il prend la qualité de chef de la maison sociale. Cass., 23 avr. 1816 ; Pardessus, n. 1025 Troplong, n. 806 ; Rodière, n. 248 ; Malepeyre et Jourdain p. 63 ; Delangle, n. 237; Bédarride, n. 148 et suiv. ; Alauzet n. 515 ; Massé, n. 1958 ; Pont, n. 1400 *in fine*.

287. Il faut encore décider de même si deux personnes

étant associées pour l'exploitation d'une forge et l'administrant collectivement, l'une d'elles achète des bois *pour la forge* et signe l'acte de son nom. Nancy, 14 août 1828 (Arr. inéd. rapporté par M. Troplong, n. 806). V. aussi Bordeaux, 30 mai 1834 (S. 34. 2. 469. — P. chr.) ; Cass., 19 nov. 1835 (S. 36. 1. 132. — P. chr. — D. 35. 1. 446) ; 19 août 1846 (S. 47. 1. 28. — P. 47. 1. 84. — D. 46. 1. 360) ; Pont, n. 1401.

288. Dans tous ces cas la société est engagée puisque l'obligation indique suffisamment par elle-même la cause qui lui a donné naissance.

289. Il y a plus, encore bien qu'un engagement ne porte pas, dans son contexte, la preuve qu'il a été souscrit en faveur de la société, le créancier peut être admis à prouver, par des actes ou des circonstances, que celui qui a signé, en son nom seul, a agi pour la compagnie, et que les objets fournis ont tourné à son profit. Cass., 25 frim. an 13 ; 30 juill. 1810 ; 28 août 1828 ; Troplong, n. 806 ; Delangle, n. 237 ; Merlin, *Rép.*, v° *Société;* Rodière, n. 247 ; Alauzet, n. 459 ; Pont, n. 1394. V. aussi Bédarride, n. 165 *bis;* Massé, n. 1959. — V. *suprà* 273, et *infrà*, n. 637.

290. Quand tous les associés ont fait une opération commune, l'acte qui la constate, quoique non revêtu de la signature sociale, appartient à la société ; il l'oblige ou lui profite, selon les cas ; la signature du mandant équivaut à celle du mandataire. Delangle, n. 258 ; Pont, n. 1402. V. aussi Troplong, n. 848 et 849 ; Massé, n. 1946 ; Bourgeois, p. 228. — Par exemple, si deux commerçants associés ont souscrit une obligation, ils sont passibles de la solidarité, bien que cette obligation n'ait pas été revêtue de la signature de la raison sociale. Rennes, 29 janv. 1839 (P. 41. 1. 401. — D. 39. 2. 120).

291. Lorsque, au contraire, ils sont créanciers en vertu d'une obligation qui ne porte pas la signature sociale, mais à laquelle ils ont concouru tous les deux comme associés, il y a créance sociale et le débiteur ne peut opposer d'exception du chef d'un des associés, par exemple, la compensation avec une somme à lui due. Toulouse, 15 janv. 1833 (S. 33. 2. 315. — P. chr. — D. 33. 2. 127) ; Alauzet, n. 525.

292. La clause par laquelle un associé stipule *qu'il restera étranger à tous appels de fonds pour telle nature de dépenses,* et, spécialement pour le paiement du mobilier, ne peut avoir pour effet d'empêcher les gérants d'user de la signature sociale et de créer des effets de commerce pour faire face aux engagements contractés pour le paiement du mobilier acquis dans l'intérêt de la société. Cette clause donne seulement à l'associé un droit de recours contre les gérants, dans le cas où il serait poursuivi comme débiteur solidaire d'effets souscrits pour le

paiement du mobilier. Cass., 26 avr. 1836 (D. 36. 1. 195); Dalloz, n. 905.

293. Il faudrait en dire autant de la clause par laquelle un associé stipule qu'il ne pourra lui être fait aucune demande de fonds. Paris, 15 mars 1866 (S. 66. 2. 225. — P. 66. 919).

294. Dès qu'un engagement a été revêtu de la signature sociale par un associé ayant pouvoir de le faire, il y a, pour les tiers, présomption légale que c'est la société qui a agi elle-même. Tous les associés sont obligés quand même la dette n'aurait profité qu'au signataire personnellement. Il suffit aux tiers que le gérant n'ait pas excédé ses pouvoirs ; c'est aux associés à s'imputer d'avoir choisi un mandataire infidèle. Savary, Parères, t. 2, p. 102 ; Pothier, n. 101 ; Delangle, n. 244 et suiv. ; Alauzet, n. 524 ; Pont, n. 1396.

295. Toutefois cette présomption tomberait devant la preuve, faite par la société, que le tiers savait que l'obligation signée de la raison sociale ne devait profiter qu'au gérant personnellement. Ce dernier serait alors seul tenu de l'engagement par lui souscrit. Pothier, n. 101 ; Delangle, n. 247 et suiv. ; 253 et suiv. ; Pardessus, n. 1013; Troplong, n. 809 et suiv. ; Malepeyre et Jourdain, p. 95 ; Pont, n. 1398 et suiv. ; Boistel, n. 186 ; Lyon-Caen et Renault, n. 331.

296. Mais la Cour de cassation juge que cette preuve n'est recevable que dans le cas de dol. Cass., 11 mai 1836 (S. 36. 1. 711. — P. chr. — D. 38. 1. 403) ; 22 août 1845 (S. 45. 1. 341. — D. 45. 1. 260) ;

Le dernier de ces arrêts, qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 avril 1844, S. 44. 2. 490, est basé sur le motif que s'il est vrai qu'en se donnant réciproquement le pouvoir d'obliger la société par la signature sociale, les associés n'ont eu pour objet que les affaires de la société, il est vrai aussi que chacun des associés, investi du droit d'obliger la société en personne, hors le cas de dol ou de fraude, fait, en donnant sa signature sociale, une affaire qui intéresse la société, même quand il consent un cautionnement ; que les affaires sociales étant, en général, fort complexes et souvent très multipliées, c'est, entre les sociétaires, que doit s'exercer le recours réciproque pour l'usage de la signature sociale envers les tiers qui l'ont acceptée pour des affaires sérieuses, sans dol, sans fraude et sans simulation, et que ces règles sont conformes au véritable intérêt des sociétés commerciales. V. aussi, dans le même sens, Cass., 7 mai 1851 (S 51. 1. 321. — P. 52. 1. 115. — D. 51. 1. 254) ; 24 janv. 1853 (S. 53. 1. 242. — P. 53. 1. 350. — D. 53. 1. 13) ; 21 fev. 1860 (S. 60. 1. 415. — P. 60. 1005. — D. 60. 1. 121); Alauzet, n. 523. — V. toutefois Bordeaux, 12 août 1868 (S. 69. 2. 108. — P. 69. 564).

297. Chaque créancier, porteur de la signature sociale de la société, peut poursuivre non seulement la société, mais celui des associés qu'il juge à propos ; abandonner cette poursuite pour la diriger contre un autre, revenir à celui qu'il a abandonné et ainsi de suite. Pardessus, n. 1026.

298. Il peut aussi, en faisant la remise à l'un des associés, de sa part seulement, le décharger de la solidarité; dans ce cas, il n'a droit de demander aux autres que ce qui reste dû, déduction faite de cette part, la division s'opérant, de plein droit, par le fait de la renonciation à la solidarité.

299. Lorsqu'un associé a payé sa portion dans la dette sociale et qu'il a été déchargé de la solidarité par les créanciers, le surplus de la dette n'est plus, à son égard, dette de société; elle est la dette solidaire des autres associés. En conséquence, après la dissolution d'une société, l'associé, poursuivi seulement pour la part dont il est tenu personnellement dans les dettes sociales, ne saurait provoquer la déclaration de faillite de la société au préjudice de son coassocié qui a payé sa part personnelle et qui par suite a été dégagé de la solidarité. Lyon, 11 août 1819 ; Cass., 8 août 1820 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Société*, n. 731.

300. Mais la mise en faillite d'un associé en nom collectif peut être provoquée par celui des associés qui, ayant payé la totalité des dettes sociales, poursuit contre les coassociés le remboursement de leur part contributoire. Amiens, 5 fév. 1875 (S. 75. 2. 57. — P. 75. 328).

301. Avant de s'adresser à l'un des associés, le créancier doit demander à la société le paiement de ce qui lui est dû; c'est avec la société qu'il a traité directement et les associés sont, non pas des co-débiteurs, mais des co-fidéjusseurs ou cautions, privés du droit de discussion et de division. C. civ., 2021, 2025, 2026.

302. Ce n'est qu'après avoir fait reconnaître la sincérité de la dette et après avoir obtenu une condamnation contre la société, qu'il peut, à défaut de paiement, et en vertu du jugement rendu à son profit, agir contre chacun des membres de la société, les contraindre dans leurs biens à exécuter les engagements sociaux. Cass., 24 août 1858 (S. 59. 1. 332. — P. 59. 166. — D. 59. 1. 179); 10 janv. 1877 (D. 77. 1. 347); Foureix, n. 64; Pardessus, n. 1025; Malepeyre et Jourdain, p. 131 ; Delangle, n. 263; Bédarride, n. 165; Rodière, n. 257; Bourgeois, p. 222; Boistel, n. 189 ; Pont, n. 1406 et suiv.

303. M. Molinier, n. 354 et suivants, pense qu'il n'est point nécessaire d'obtenir une condamnation contre la société pour poursuivre individuellement un des associés, qu'il suffit d'établir qu'on s'est adressé à la société et qu'elle a été mise en de-

meure par un protêt, par un commandement ou par un acte quelconque d'exécuter son engagement. V. aussi Lyon-Caen et Renault, n. 337.

304. Mais nous ne saurions adopter cette opinion ; si les associés n'ont pas le droit de demander la discussion de la société et de refuser le paiement tant que l'actif social n'a pas été épuisé, ainsi que l'enseignent MM. Delamarre et Lepoitevin, *Contrat de commission*, n. 240, Dalloz, v° *Société*, n. 910, Demangeat, sur Bravard, p. 66, note, Aubry et Rau, 3e édit., t. 3, p. 15, au moins doit-il être établi par un jugement de condamnation que la société n'a pu satisfaire à son obligation. — V. *sup.*, n. 301.

305. Du reste, le créancier, n'étant point tenu de discuter les biens de la société avant d'agir contre les associés, n'est pas obligé d'attendre le résultat des comptes et partages qui seraient la suite de la liquidation de la société. Toulouse, 7 août 1834 (S. 36. 1. 359. — P. chr. — D. 36. 2. 14).

306. Chacun des membres de la société a qualité pour défendre à la demande personnelle qui est formée contre lui et pour proposer toutes les exceptions qui sont inhérentes à la nature de la dette ou qui tendent à en établir l'extinction. C. civ., 1208, 1294, 2036.

307. La citation peut être notifiée à l'associé, soit au domicile social, qui est considéré comme un domicile d'élection pour toutes les affaires sociales; C. civ., 111 ; — soit à sa personne ou à son domicile propre, conformément au droit commun. C. proc., 68. — Elle est valablement portée, au choix du demandeur, devant le tribunal du domicile particulier du défendeur ou devant l'un des autres tribunaux déterminés par l'art. 420, C. proc.

308. L'associé, poursuivi personnellement, a le droit de mettre en cause la société, représentée par ses gérants ou par les autres associés. C. civ., 2032; Molinier, n. 355.

309. Les poursuites dirigées contre un ou plusieurs des associés interrompent la prescription à l'égard de tous les autres et à l'égard de la société. C. civ., 1206, 2249, 2250; Boistel, n. 189; Molinier, n. 356; Pont, n. 1409. — *Contrà*, Bravard, t. 1, p. 438; Aubry et Rau, 3e édit., t. 3, p. 15.

310. La reconnaissance de la dette de la part d'un associé interrompt la prescription contre la société et contre les autres associés. C. civ., 2049; Pont, n. 1409.

311. La demande d'intérêts formée contre un ou plusieurs associés les fait courir à l'égard de tous. Boistel, n. 191; Pont, n. 1409.

312. L'associé qui paierait à diverses époques, tantôt des intérêts, tantôt une partie du capital, interromprait la prescrip-

1 à l'égard de tous; mais si la prescription était acquise, les ociés investis de l'administration de la société pourraient ls consentir une reconnaissance de la dette, obligatoire pour s les autres. C. civ., 2220, 2225; Troplong, *Prescription*, , n. 629, 676; Molinier, n. 257; Pont, n. 1409.

13. Les jugements obtenus contre la société établissent torité de la chose jugée contre les associés et confèrent au ncier une hypothèque générale tant sur les immeubles de ociété que sur ceux des associés. La raison sociale repré- e tous les associés, agissant à la fois dans l'intérêt de cha- , et la condamnation solidaire, prononcée contre la société, sur tous les associés. Malepeyre, n. 357; Toullier, t. 10, 202 et suiv.; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Chose jugée*, § 18, 2; *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 11, § 1, n. 12; Delamarre et oitevin, t. 2, p. 443; Chauveau, sur Carré, t. 1, p. 350; Mo- er, n. 357; Pont, n. 1407.

14. Toutefois un associé a individuellement la faculté de se rvoir, en son propre nom et dans son seul intérêt, par les s de l'opposition, de l'appel et du pourvoi en cassation, tre le jugement qui frappe la société d'une condamnation, n que la majorité des associés y ait acquiescé. Une pareille ision peut lier le corps social, mais ne porte pas atteinte au it qu'a chaque associé d'attaquer, de son chef et à ses frais, ondamnation en ce qu'elle l'atteint personnellement. Le ancier pourra bien se faire payer, par la société, de sa créance ière; mais si le jugement vient à être infirmé, l'associé qui it pourvu n'en subira pas l'exécution sur ses biens. Cass., vent. an 11; Malepeyre, n. 358; Pardessus, t. 4, n. 981; illier, t. 10, n. 203; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Acquiescement*, 2, p. 56; *Appel*, § 8, n. 13; v° *Chose jugée*, § 18, n. 6; *So- é*, § 5; Molinier, n. 358. — V. *sup.*, n. 255.

515. En cas de faillite de la société, le concordat consenti sa faveur profite aux associés personnellement. Leurs biens peuvent plus être l'objet de poursuites de la part des créan- rs sociaux pour les parties de leurs créances dont ils ont fait nise. Cass., 3 juin 1818. — V. *Concordat*, n. 241.

516. Lorsque, au contraire, un concordat particulier a été ordé à l'un des associés personnellement, les autres associés sauraient en profiter. La remise a été faite non pas à la so- té mais exclusivement à l'associé. — V. *Concordat*, n. 243.

517. Quant aux obligations des associés entre eux et aux nptes qu'ils ont à se rendre, ils restent sous l'empire du it commun. — V. *Concordat*, n. 23, *Réhabilitation*, n. 23 et v.

518. Les héritiers d'un associé décédé sont bien tenus, s'ils eptent sa succession, et en vertu de la solidarité, de payer

toutes les dettes sociales, sauf recours contre les associés; mai comme ils n'ont pas personnellement la qualité d'associés, qu'il ne sont investis des droits actifs et passifs du défunt que po leurs parts héréditaires, les actions se divisent entre eux, et l créanciers ne peuvent leur demander que les portions qui so à leur charge dans les dettes du défunt. Pont, n. 1410.

319. Par le même principe, les poursuites dirigées cont un seul des héritiers n'interrompent la prescription que po la part qui le concerne et la laissent courir, contre les autre pour celles qui sont à leur charge. C. civ., 2249; Delvincou t. 2, p. 714; Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 631; Pont, n. 141

SECT. VI. — DÉTERMINATION DES PARTS DES ASSOCIÉS DANS L PROFITS ET DANS LES PERTES.

320. Le but essentiel de la société est l'intérêt commun d parties. C. civ., 1833. — Elle doit procurer à chaque assoc une participation équitable aux bénéfices et aux pertes, autr ment elle serait le plus injuste des contrats. Ulpien, l. 29, § *pro socio.*

321. Il est contre nature, disait M. Treilhard, au Corps lég latif, qu'une société de plusieurs, de quelque espèce qu'on suppose, se forme de l'intérêt de chacun pour le seul inté d'une des parties; il n'y a pas consentement valable dans l contrat de société dont un seul recueillerait tout le profit dont l'intérêt commun des parties ne serait pas la base.

322. Mais il est nécessaire de bien expliquer ce que l' entend par bénéfices et pertes.

323. On appelle *bénéfices*, *gains* ou *profits* tout ce qui rest la disposition de la société, déduction faite des dettes comm nes, des frais de gestion et d'administration, des capitaux q en constituent le fonds, soit d'après la convention des parti soit d'après la nature des opérations qu'elle embrasse, qua même ces capitaux excèderaient la mise des associés et se co poseraient de gains faits depuis sa formation et qui auraient ajoutés au fonds primitif.

324. On appelle *perte* la somme des frais de gestion et aut semblables qui excèdent la valeur des mises sociales et d bénéfices que leur emploi a pu procurer. Troplong, n. 62 Duvergier, n. 220.

325. Dans les profits et les pertes, il faut faire entrer compte la diminution de valeur et la détérioration progressi que reçoivent, par l'usage, les instruments, les ustensiles autres effets dont la société se sert pour l'exercice de ses o rations, ainsi que la dépréciation que des marchandises app tenant à la société peuvent avoir éprouvée par suite de la va tion du cours. Par la même raison, l'augmentation de val

doit être prise en considération pour la détermination des bénéfices. Pardessus, n. 999.

326. En général, c'est sur l'ensemble des opérations qui ont eu lieu pendant la durée de la société, sur leur résultat total et définitif, qu'il faut fixer le profit ou la perte et assigner la part de chaque associé dans l'un ou dans l'autre. Duvergier, n. 220.

327. Il est d'usage, dans les sociétés commerciales, que les bénéfices, constatés par les inventaires, se répartissent, chaque année, entre les associés, mais ces allocations sont purement provisoires; les bénéfices se règlent sur le résultat général et définitif des affaires, dettes et pertes déduites. Quand la société cesse, on compare la valeur du fonds social à ce moment avec celle qu'il avait à l'époque où le contrat s'est formé; la différence en plus constitue le profit; la différence en moins, la perte; alors les positions individuelles se règlent et se fixent; chacun fait compte des sommes qu'il a reçues et la balance générale détermine ce qu'il doit rapporter, garder, ou recevoir encore. Alauzet, n. 417.

328. Ce qui est remis aux parties pendant que la société dure et que ses destinées sont livrées aux chances du commerce, n'est pour ainsi dire qu'un dépôt.

L'état de situation dressé à la fin de chaque année n'étant pas, en réalité, un partage effectif des bénéfices, les profits devraient rester pour augmenter les capitaux de la société.

329. Cependant les parties peuvent stipuler, dans l'acte de société, qu'il y aura un partage périodique par an.

330. Il suffit même pour qu'il en soit ainsi que l'ensemble de l'acte, des circonstances et surtout de la nature des choses qui sont l'objet de la société, indique que telle a été l'intention des associés. Duvergier, n. 221.

331. Par exemple, s'il n'a pas été stipulé que chaque associé prendra, par an, une somme pour subvenir à ses dépenses et à celles de sa famille, on est obligé de supposer que les contractants ont voulu que les bénéfices se partageassent annuellement. Pardessus, n. 1000; Duvergier, n. 222; Troplong, n. 622.

332. Les associés ne sont jamais tenus, vis-à-vis des tiers, à rapporter les bénéfices perçus, de bonne foi, en exécution des accords sociaux, pourvu que le capital offert au public reste intact comme gage du crédit social. Quant aux pertes, elles sont portées au débit de leur compte particulier avec la société pour être couvertes par les premiers bénéfices, parce que les mises formant le fonds social doivent toujours être complétées avant qu'il puisse y avoir des profits à partager. Troplong, n. 622; Molinier, n. 375. — V. *inf.*, n. 338.

333. L'associé dont la mise consiste en industrie doit-il in-

demniser, pour une portion, ses associés, de la perte des capitaux que ceux-ci ont apportés et qui a été perdue ou absorbée par les pertes sociales?

Plusieurs distinctions sont nécessaires.

334. Lorsque les choses mises en société y sont entrées pour la propriété, qu'elles soient fongibles ou non fongibles, meubles ou immeubles, elles sont aux risques de la société; l'associé qui les a fournies n'a donc rien à réclamer de ses coassociés, de quelque nature qu'aient été leurs mises sociales.

335. Quand, au contraire, l'apport n'est formé que de la jouissance des choses qui le composent, il faut rechercher quelle est la nature de ces choses.

336. Si ce sont des corps certains et déterminés qui ne se consomment point par l'usage, elles restent aux risques de l'associé propriétaire et périssent pour lui seul.

Mais si elles se consomment par l'usage ou se détériorent en les gardant, si elles sont destinées à être vendues ou si elles sont estimées, elles sont aux risques de la société, qui, lorsqu'elles ont péri, en doit la valeur à l'associé qui les a fournies; l'associé, qui n'a apporté que son industrie, est alors passible, comme tous les autres, d'une portion de la perte.

337. Lorsque, outre la perte des choses mises en société, il y a des dettes sociales, elles doivent être supportées par tous les associés, sans différence entre ceux qui ont fait des apports d'industrie ou de capitaux. L'article 1853 du Code civil oblige formellement l'associé qui n'a apporté que son industrie à supporter dans les pertes une part égale à celle de l'associé qui a le moins apporté. Duranton, t. 17, n. 432; Duvergier, n. 237 et suiv.

338. Dans le cas où l'acte de société stipule que les pertes, s'il y en a, seront prises sur les bénéfices provenant des années successives et sur le fonds de réserve, et que l'associé qui n'a apporté que son industrie ne pourra être recherché pour contribuer personnellement aux pertes, que doit-on décider, si, au moment de la liquidation de l'association, et après que des bénéfices considérables ont été annuellement donnés aux sociétaires, il se trouve, non pas vis-à-vis des tiers, mais entre les associés, un déficit important, résultant, par exemple, de la moins value du matériel de l'entreprise?

Peut-on forcer tous les associés, même celui qui n'a fait qu'un apport d'industrie, à rapporter, sur les bénéfices par eux perçus, somme suffisante pour faire disparaître la perte sociale?

L'affirmative nous paraît certaine : on a vu, en effet, qu'entre associés, il n'y a de pertes ou de bénéfices que d'après le résultat général de la liquidation.

Le rapport d'une partie des bénéfices perçus n'est point, pour l'associé industriel, une contribution personnelle aux pertes ; car ce qu'il rend c'est la société qui le lui a donné ; il n'éprouve, en réalité, aucune perte, il se trouve avoir moins reçu, mais il n'a rien perdu.

Il doit donc être soumis comme ses autres coassociés, et pour sa part et portion, au rapport des bénéfices. Paris, 30 avr. 1845 (Gaz., 5 et 6 mai) ; Pardessus, n. 1080.

339. Les principes qui viennent d'être exposés ne sont, du reste, applicables qu'aux sociétés en nom collectif ; les obligations et les droits des associés simples commanditaires sont régis par des règles particulières. — V. *Société en commandite.*

340. Ordinairement la part respective des associés dans les bénéfices et les pertes est fixée par l'acte social.

A défaut de convention expresse, leurs droits sont, sur ce point, déterminés par la loi selon leur intention présumée et selon l'équité qui exige que l'égalité règne dans le contrat.

341. La seule formation des parts, conforme au droit rigoureux, est celle qui est dans la proportion de la mise de chaque associé. C. civ., 1853.

342. Lorsque les mises sont en argent ou en objets estimés, le rapport entre les parts est facile à établir. Dans le cas où les objets formant les apports n'ont point une valeur déterminée par leur nature propre, ou n'ont point reçu d'évaluation dans le contrat, une estimation faite à l'amiable ou par experts suffit pour donner le moyen d'appliquer le principe d'égalité proportionnelle, ainsi que le veut l'article 1853. Duvergier, n. 224 ; Troplong, n. 615 ; Dalloz, n. 391 ; Alauzet, n. 419.

343. Les mises sociales, bien que non estimées dans l'acte social, ne doivent pas, en effet, produire des parts égales si elles sont de différentes valeurs ; autrement il n'y aurait pas équité, le bénéfice ne serait pas proportionné à la perte. Duvergier, n. 225. — *Contrà*, Duranton, t. 17, n. 426 ; Dalloz, n. 401.

344. Supposons une société, formée pour un temps déterminé dans laquelle l'une des parties apporte 2,000 fr. et l'autre 4,000 fr., mais avec la réserve de prélever, avant partage, les 2,000 fr. qu'elle met de plus que son associé ; on doit considérer la mise la plus forte comme se composant de 2,000 fr., plus d'un prêt de 2,000 fr., et fixer en conséquence les parts dans les bénéfices et les pertes.

La société devra donc à l'associé qui, en dehors de sa part, a fourni 2,000 fr., les intérêts de cette somme, lors même que les bénéfices ne seraient pas suffisants pour les couvrir. Dans ce cas, le capital social y fera face, et le prêteur, créancier des intérêts, aura, comme associé, à en supporter une partie à raison de la part pour laquelle il sera tenu de contribuer aux per-

tes. Pothier, n. 76; Delvincourt, t. 3, p. 224, note; Duvergier, n. 230 ; Molinier, n. 375 ; Duranton, t. 17, n. 427.

345. A défaut de convention expresse, la part de l'associé qui n'apporte que son industrie varie dans la proportion suivante :

Si la société n'est formée qu'entre deux personnes, les bénéfices et les pertes se partagent par égales portions.

S'il y a plusieurs membres dans la société, de deux choses l'une : ou les apports sont égaux, ou l'un est supérieur à l'autre. Dans le premier cas, tous les associés ont une part égale; dans le second, l'associé industriel est traité comme l'associé qui a fourni la plus petite mise matérielle. C. civ., 1853.

Le motif de cette évaluation est que l'industrie étant de toutes les mises la plus susceptible d'estimation arbitraire, l'associé qui a négligé d'en fixer lui-même la valeur est présumé avoir, par là, reconnu qu'elle ne dépassait pas celle de l'associé qui a le moins apporté à la masse commune. Locré, p. 338 ; Duvergier, n. 231 ; Alauzet, n. 420.

346. Si la jouissance seule des sommes a formé l'apport d'un des associés, l'estimation des risques et du gain doit être faite sur le pied des intérêts que l'on donne ordinairement pour argent prêté.

347. Ainsi, par exemple, lorsque, dans une société formée pour cinq ans, l'un des associés a apporté son industrie seulement, et l'autre 20,000 fr., si ce dernier a déclaré ne mettre dans la société que la jouissance de cette somme, ou s'il y a lieu de sous-entendre cette clause, parce que l'industrie de l'autre associé, durant le temps fixé par la société, n'a pu être raisonnablement réputée d'une valeur égale à 20,000 fr., mais seulement à l'intérêt de cette somme, il est évident que les bénéfices, à la dissolution de la société, devront être partagés par moitié entre les associés. Duranton, t. 17, n. 430.

348. Quand l'industrie de l'artisan est évaluée par le contrat, le bailleur de fonds est réputé, à moins d'une clause contraire expressè, avoir mis son capital dans la société, même pour la propriété ; tandis qu'il est censé ne l'avoir apporté que pour la jouissance s'il n'y a point eu évaluation de l'industrie de l'artisan. Dans le premier cas, la dissolution de la société donne lieu au partage du fonds social et des bénéfices en proportion des mises respectives ; dans le second, les bénéfices se partagent par moitié, après prélèvement, par le bailleur de fonds, de son capital. Duranton, n. 432 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 217. Comp. Duvergier, n. 204 ; Bravard, p. 50.

349. Lorsque l'apport a été fait, partie en industrie, partie en argent, ou autres effets, il serait injuste de n'avoir égard qu'à l'apport en argent ; il faut attribuer un prix quelconque à

l industrie, qui augmente véritablement la mise ; la valeur mi-partie d'argent et de travail est fixée en ajoutant à la somme réellement apportée une valeur égale à la plus petite mise, et la part dans les bénéfices est réglée en conséquence. — C'est toujours entre les mises des autres associés qu'il y a lieu de choisir le terme de comparaison, alors même que la somme fournie par l'associé dont il s'agit d'évaluer le travail serait moindre que les autres mises. Autrement il y aurait injustice, puisque s'il n'avait promis que son travail, on l'eût seul évalué à la plus petite des mises formées par les associés. L'apport qu'il a fait d'une somme d'argent, en plus de son industrie, ne saurait lui nuire. Duvergier, n. 232 ; Duranton, t. 17, n. 433 ; Molinier, n. 360; Troplong, n. 619 ; Alauzet, n. 420 ; Lyon-Caen et Renault, n. 263.

350. Si, dans la même société, il se trouvait encore un industriel, mais qui n'eût, pour toute mise, apporté que son industrie, sa part devrait être égale à la mise la moins importante des associés qui n'auraient apporté qu'une somme d'argent ou d'autres objets estimés. C. civ., 1853.

351. On doit admettre, au reste, que l'article 1853 ne s'expliquant que sur les mises exclusivement industrielles, le moyen d'évaluation qu'il indique n'est pas tellement absolu que les tribunaux ne puissent s'en écarter dans certaines circonstances, s'ils acquièrent la conviction que le travail de l'associé qui fournit aussi des capitaux vaut plus ou moins que la plus petite mise. Ils ont alors le droit d'abandonner cette base, qu'ils seraient, au contraire, obligés d'adopter si l'associé n'apportait que son industrie. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

352. Par exemple, lorsque deux personnes seulement s'associent, l'une apportant 50,000 fr., l'autre 25,000 fr. et son industrie, il ne semble pas rationnel de supposer que les parties entendaient, dans ce cas, évaluer l'industrie du deuxième associé à 50,000 fr. pour fixer, sur 75,000 francs, sa part dans les bénéfices et dans les pertes. Il paraît plus naturel de penser qu'elles ont eu en vue un partage égal, et que les 25,000 francs n'ont été versés par le deuxième associé que pour compléter sa mise industrielle et lui conférer des droits égaux à ceux de son coassocié.

353. Les mêmes principes doivent être appliqués si tous les apports se composent à la fois de valeurs inégales et d'industrie. L'inégalité des versements a pu avoir pour objet de compenser l'inégalité de l'industrie de chacun pour arriver à un partage égal. Duranton, t. 17, n. 433; Duvergier, n. 232; Troplong, n. 616; Alauzet, n. 420 ; Molinier, n. 382.

354. Le rapport entre la mise industrielle et les mises en argent ou en effets une fois établi, les droits des associés se trou-

vent déterminés. La nature des choses qui ont composé les apports n'exerce aucune influence sur la répartition des bénéfices ou des pertes. L'associé qui a mis son industrie dans la société et celui qui a fourni de l'argent, des marchandises, des meubles ou des immeubles, jouissent des mêmes avantages et sont soumis aux mêmes obligations, dans la proportion qui résulte de la valeur respective des apports. Duvergier, n. 235.

355. Mais il est bien entendu que, en général, les mises matérielles se confondent, seulement quant à la jouissance, avec l'industrie et qu'elles se prélèvent sur la masse avant tout partage. Duranton, t. 17, n. 418; Pardessus, n. 990 ; Alauzet, n. 421 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 218. — *Contrà*, Duvergier, n. 204; Bravard, p. 50.

356. Il a été jugé que l'associé qui fournit ses capitaux, tandis que son coassocié n'apporte que son industrie, a le droit, lors de la dissolution de la société, et quand même il n'existerait pas de stipulations à cet égard, de prélever, sur les bénéfices les intérêts de sa mise. Riom, 1er juill. 1835.

Cette décision nous semble contraire à tous les principes qui viennent d'être émis. L'apport en industrie se trouve placé dans une position d'infériorité qui répugne à la loi, puisqu'elle donne à cet apport valeur égale à celle de la mise de fonds, s'il n'y a que deux associés. Or, cette égalité disparaît si le capitaliste, à la dissolution de la société, a le droit de retirer non seulement sa part dans les bénéfices, mais encore les intérêts de son capital; pour qu'il en fût ainsi, il faudrait une clause bien explicite, puisqu'il y aurait dérogation au droit commun.

357. Il peut se faire que toutes les mises consistent en industrie. On est encore là en dehors du cas prévu par l'art. 1853, § 2. Il y a donc lieu d'appliquer le principe de la répartition proportionnelle des bénéfices et des pertes. C'est aux juges qu'il appartient d'estimer la valeur de l'apport de chaque associé, afin de faire d'après cette estimation la répartition proportionnelle. L'opinion de certains auteurs qui pensent qu'en pareil cas les parts doivent être présumées égales est tout à fait arbitraire. Lyon-Caen et Renault, n. 263. — *Contrà*, Dalloz, n. 401. Comp. Nancy, 14 mars 1868 (D. 69. 2. 92).

358. Les parts indiquées seulement dans les pertes ou seulement dans les bénéfices, sont fixées aussi bien pour la chance dont le contrat ne parle point que pour celle qui est l'objet de stipulation.

359. Ainsi, lorsque dans un acte de société, les parts de chacun des associés dans les bénéfices ont été réglées inégalement, sans que rien ait été convenu à l'égard des pertes, elles doivent être réparties, entre les associés, proportionnellement à la part que chacun d'eux aurait eue dans les bénéfices, et non par por-

ns égales, alors même que les mises ont été de même va-
ur. Amiens, 27 mai 1840 (S. 42. 2. 113); Cass., 11 janv. 1865
(S. 65. 1. 12. — P. 65. 16. — D. 65. 1. 10); Duvergier, n. 249;
Alauzet, n. 416; Lyon-Caen et Renault, n. 261. — *Contra*, Duranton, t. 17, n. 425.

360. Si les associés n'ont pas voulu, ou n'ont pas pu, fixer, à l'époque où ils entraient en société, la valeur de leur collaboration respective, et que cependant ils désirent que la part de chacun d'eux soit en rapport avec les avantages qu'il aura procurés à la société, ils peuvent confier, soit à l'un d'eux, soit à un tiers, le soin de régler leurs parts dans la répartition des profits et des pertes, et ce règlement ne peut être attaqué qu'autant qu'il est contraire à l'équité. C. civ., 1854.

361. En effet, les associés n'ont pas donné, en pareille circonstance, à l'arbitre, un pouvoir souverain; ils ont voulu que leurs droits fussent fixés proportionnellement à la valeur qu'ils ont apportée et à leur colloboration réelle; le règlement contraire à la justice devient donc attaquable, quand même la lésion ne serait pas d'outre moitié. Pothier, n. 64; Duvergier, n. 243; Troplong, n. 623 et suiv.; Molinier, n. 383; Duranton, t. 17, n. 424; Alauzet, n. 426; Lyon-Caen et Renault, n. 265.

362. Toutefois, deux fins de non-recevoir s'élèvent contre les réclamations : 1° une prescription abrégée : trois mois écoulés depuis que la partie lésée a eu connaissance de la décision ;

2° L'acquiescement tiré de l'exécution, ou même d'un commencement d'exécution.

Dans ces deux cas, l'annulation ne peut plus être demandée; il y a eu ratification. C. civ., 1854.

Le délai pour attaquer le règlement ne court que du jour où il a été notifié à la partie qui se prétend lésée.

363. Lorsque la personne désignée pour fixer les parts refuse, meurt ou est empêchée de remplir la mission dont elle était chargée, il faut faire une distinction. Si la fixation devait avoir lieu avant le commencement de la société, son existence étant subordonnée à une condition essentielle, l'impossibilité de l'accomplissement de cette condition annule la convention.

Si la fixation n'avait dû être faite que pour déterminer les effets d'une société déjà existante il y a encore lieu de distinguer : apparaît-il que la convention n'a été faite qu'en vue de la personne qui devait fixer les parts, sa mort ou son refus rend sans effet les accords sociaux. C. civ., 1168, 1181, 1592. — La société est liquidée comme une société de fait et en cas de contestation les parts sont fixées selon l'équité.

364. Aucune circonstance particulière n'exige-t-elle, au

contraire, que ce soit telle personne plutôt que telle autre qui fasse le règlement, les parties sont présumées avoir adopté en principe l'arbitrage; dès lors le décès ou le refus de l'arbitre par elles nommé ne fait pas obstacle à l'existence des accords sociaux. Il est pourvu à son remplacement soit par les associés eux-mêmes s'ils se mettent d'accord, soit par le tribunal; il en est de même en cas de partage des deux arbitres ou de refus d'un de ceux nommés. Paris, 18 nov. 1831 (S. 32. 2. 133. — P. chr); Rogue, *Jurisp. consul.*, t. 2, p. 270, n. 45; Pardessus, n. 998, p. 97; Malepeyre et Jourdain, p. 89; Molinier, n. 385; Alauzet, n. 426. — *Contra*, Delvincourt, *C. civ.*, t. 3, p. 454; Duranton, t. 17, n. 425; Duvergier, n. 245.

365. L'égalité dans les pertes et les bénéfices, en proportion des mises sociales, doit être la base de tout partage en matière de société. C. civ., 1853.

La clause qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, même en l'assujettissant à souffrir la totalité des pertes, de même que celle qui ferait supporter par un seul associé les pertes sociales, même en rendant communes les chances de bénéfices, constitueraient une convention léonine. — Il en serait de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis en société par un ou plusieurs associés. C. civ., 1855; Duvergier, n. 254.

366. En effet, toutes ces clauses changent le caractère de la convention, détruisent, dans son essence, le contrat de société qui cesse d'avoir pour objet l'intérêt commun des parties, et annulent, en totalité, les accords sociaux, puisqu'ils se trouvent viciés dans la cause même qui leur a donné l'existence. Il n'y aurait pas lieu de retrancher simplement la clause prohibée pour maintenir les autres dispositions de l'acte. Il n'est pas permis de modifier une convention contraire à la loi, dans son principe, pour lui faire produire des effets opposés à ceux sur lesquels les parties s'étaient accordées, ni de refaire un contrat sans le concours des volontés des contractants. Duvergier, n. 277; Molinier, n. 386; Troplong, n. 662; Duranton, t. 17, n. 422; Aubry et Rau, 3ᵉ édit., p. 393, note 9; Dalloz, n. 434; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 188; Lyon-Caen et Renault, n. 264; Pont, n. 467. — *Contra*, Delvincourt, t. 3, p. 453; Malepeyre et Jourdain, p. 82; Pardessus, n. 998; Delangle, n. 120; Pâris, n. 694 *ter*; Bédarride, n. 36; Alauzet, n. 423.

367. Si, quoique la société soit nulle, les parties ont opéré en commun, pendant quelque temps, il y a lieu de régler les résultats de cette société de fait d'après l'équité et non d'après les conventions intervenues.

368. Au reste, la loi n'a pas voulu mettre obstacle à la liberté

ꞏs stipulations des parties; elle s'est seulement opposée aux ꞏipulations usuraires.

Ainsi, elle a bien interdit la clause qui donnerait à l'un la ꞏtalité des bénéfices ou qui affranchirait son apport de toute ꞏontribution aux pertes. Mais elle n'exige pas une égalité absoꞏue dans la participation aux charges et aux bénéfices. Certains ꞏits personnels, certaines aptitudes, certaines circonstances ꞏeuvent exercer, sur la participation aux bénéfices et aux pertes, entre associés, une influence plus ou moins grande; il est ꞏermis de ne pas mesurer, dans ce cas, la part rigoureuse de chacun sur sa part dans le capital.

369. L'injustice qui consisterait à appeler un associé à prendre, dans les bénéfices, plus qu'il ne supporte dans les pertes, n'est qu'apparente lorsqu'en réalité cet associé procure à la société l'avantage qui vaut ce qu'on lui accorde. La différence en plus ou en moins, loin de créer une inégalité, ꞏnd au contraire à égaliser les positions. Supposez deux assoꞏés ayant fait, en argent, deux apports égaux, mais dont l'un, ꞏlus capable que l'autre, dirige la société, la fait prospérer par ꞏn talent ou son expérience; si les parts de bénéfices étaient ꞏreilles, il y aurait, en réalité, inégalité, puisque celui qui ꞏrait le plus utile n'aurait pas plus que l'autre.

En distribuant les avantages ou les pertes d'une manière inéꞏale, les associés sont présumés avoir reconnu que la valeur de ꞏurs apports est différente, et la répartition échappe à toute criꞏque. *Instit.*, *De societate*, § 2; Duvergier, n. 260; Delangle, ꞏ. 118; Molinier, n. 389; Pardessus, n. 996; Duranton, t. 17, ꞏ. 422; Malepeyre et Jourdain, p. 81; Dalloz, n. 415; Alauzet, ꞏ. 424; Lyon-Caen et Renault, n. 264.

370. On peut donc convenir qu'un associé sera déchargé de perte pour partie; qu'il aura dans les profits et les pertes une ꞏrt supérieure ou inférieure à celle que sa mise lui aura natuꞏllement attribuée; que, dans le cas d'un événement futur et ꞏertain, pourvu que cet événement ne dépende pas de sa seule ꞏlonté ou de celle des autres associés, il n'aura que telle porꞏn dans les pertes ou les bénéfices, quoique les droits des ꞏtres associés restent fixés sans aucune chance éventuelle. ꞏvergier, n. 256, 259 et suiv.

371. Mais il est indispensable, dans tous ces cas, et cela ꞏs peine de nullité, que l'un des associés ne puisse participer ꞏ bénéfices avant que toutes les dépenses en aient été déduiꞏet que les pertes en aient été compensées; c'est sur le résulꞏ définitif, après balance des pertes et des bénéfices, qu'un ꞏul exact peut s'opérer.

ꞏa convention par laquelle l'un des associés aurait part dans ꞏrofit de chacune des affaires avantageuses, sans rien sup-

porter de la perte que la société souffrirait dans les affair désavantageuses, blesserait l'équité et devrait être annulée. Pa dessus, n. 996 et suiv.; Troplong, n. 631 et suiv.; Delvincour t. 2, note, p. 182 ; Delangle, n. 117 et suiv. ; Dalloz, n. 41 Alauzet, n. 423.

372. On doit regarder comme licite la clause d'un acte société portant que l'un des associés sera privé de sa part da les bénéfices pour le cas où, par son fait, les dépenses dépass raient une somme déterminée. Cass., 16 nov. 1858 (S. 59. 382. — P. 59. 847. — D. 59. 1. 39) ; Alauzet, n. 424, p. 10 Dalloz, n. 412.

373. Les sinistres qui frappent les sociétés peuvent consi ter, non seulement dans la perte des choses qui ont été mis en commun et qui composent le fonds social, mais enco dans les dettes ou charges que le fonds social ne suffit p pour acquitter et qui, même après qu'il est absorbé, grève chacun des associés au prorata de son intérêt.

Il est permis de stipuler qu'un associé ne sera pas tenu d pertes de cette dernière espèce.

374. Ainsi, il peut être convenu que l'un des associés con tribuera aux dettes, seulement jusqu'à concurrence de so apport ou de partie de son apport, bien qu'il ait une par égale à ses coassociés dans les bénéfices. Paris, 15 mars 186 (S. 66. 2. 235. — P. 66. 919); Alauzet, n. 424 ; Malepeyre e Jourdain, p. 131 ; Duranton, t. 17, n. 419 ; Duvergier, n. 25 Zachariæ, t. 3, p. 57 ; Troplong, n. 655 et suiv.

Ou que l'associé, qui a mis la jouissance d'un objet en so ciété, prélèvera, sur les bénéfices, une somme déterminée et qu'il aura une portion dans le surplus, ou qu'il pourra exig cette somme même en l'absence de tout bénéfice. Dans ce dernier cas, il y a mise en société de la jouissance d'une parti de la chose et louage du surplus. Duvergier, n. 264 ; Delan gle, n. 118 ; Troplong, n. 639 ; Dalloz, n. 429. — *Contra*, Pa dessus, n. 998 ; Duranton, n. 418 ; Duvergier, n. 274.

375. Est-il permis d'assurer à celui qui fournit son indus trie une somme fixe, quelles que soient les pertes sociales?

Il faut distinguer : si l'associé a stipulé que, quoi qu'il arriv quand bien même il n'y aurait aucun bénéfice, le prix de so travail lui sera alloué, il n'y a plus chance de subir les résultat défavorables de l'opération, et dès lors, une telle stipulation n peut pas se soutenir à titre de société. Troplong, n. 650; De lamarre et Lepoitevin, t. 1, n. 39 ; Delangle, n. 118. — *Contra* Duvergier, n. 263 ; Rousseau Delacombe, v° *Société*, sect. n. 3 ; Dalloz, n. 417 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 20

376. Elle ne saurait davantage valoir comme louage; u même contrat ne peut avoir une double nature ; on conç

deux contrats distincts; mais, pour valider une stipulation, on ne comprendrait pas deux causes différentes ou étrangères l'une à l'autre. Duvergier, t. 3, n. 263, t. 11, n. 406.

377. S'il est convenu qu'une partie du travail sera salariée par des appointements fixes et que l'autre dépendra des bénéfices éventuels, l'associé est, au contraire, soumis à des chances, puisque, s'il n'y a pas de bénéfices, il perd une partie de son travail, par conséquent la stipulation est valable. Voet, *pro Socio*, n. 19 ; Rousseau Delacombe, v° *Société*, part. 2, sect. 2, n. 3 ; Delvincourt, t. 3, p. 25, note 4 ; Duranton, t. 17, n. 420 ; Zachariæ, t. 3, p. 57 ; Duvergier, n. 262, 263 ; Fenet, t. 14, p. 422 ; Troplong, n. 651.

378. Toutefois, la société serait nulle, s'il était constant, en fait, que les bénéfices ne s'élèveront jamais au-dessus de la somme dont le prélèvement est autorisé et que la stipulation a pour effet d'attribuer, d'une manière indirecte, la totalité des bénéfices à l'un des associés contrairement à l'art. 1855.

379. On peut convenir qu'au lieu de prendre le quart, le tiers des bénéfices, l'un des associés, bailleur de fonds, aura une somme fixe, mais rien au delà et que le surplus appartiendra aux autres associés. Troplong, n. 639 ; Delangle, n. 115 ; Duvergier, n. 263.

380. Peu importe que la somme fixe dût être payée quand même la société n'aurait pas fait de bénéfices; car la mise sociale resterait toujours soumise aux chances de perte. Troplong, n. 639. — *Contrà*, Duvergier, n. 264.

381. Un associé ne peut se rendre assureur, envers son coassocié, du capital apporté par ce dernier et des bénéfices éventuels. L'assurance est valablement faite par un tiers ; mais opérée par un associé, elle détruit le contrat social dans son essence ; elle efface la participation aux pertes et aux gains, qui est substantielle dans la société. Ces deux assurances du capital et du profit font évidemment qu'il y a autre chose qu'une société ; c'est un prêt et, dans certaines circonstances, un prêt usuraire. Pothier, n. 25 ; Toubeau, *Inst. du Dr. cons.*, t. 2, p. 109 ; Troplong, n. 652 ; Rogue, *Jurisp. cons.*, ch. 59 ; Duvergier, n. 273 et suiv. — V. aussi Cass., 16 janv. 1867 (S. 67. 1. 173. — P. 67. 400).

382. Mais l'un des associés garantit valablement à un associé le remboursement de sa mise, à condition qu'une part des profits à venir lui sera abandonnée, ou qu'il lui sera donné une somme fixe et certaine qui devra être payée quand bien même il n'y aurait pas de bénéfices. C'est une convention aléatoire qu'un associé est libre de faire aussi bien qu'un étranger et rien ne saurait vicier cette convention si elle est sincère, loyalement faite et si elle n'a pas pour but de déguiser

un prêt usuraire sous les apparences d'un contrat de société et d'un contrat d'assurances. Pothier, n. 24 ; Pardessus, n. 998 ; Troplong, n. 653 ; Delangle, n. 116 ; Molinier, n. 515. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 224 ; Duranton, t. 17, n. 418 ; Zachariæ, t. 3, p. 56 ; Malepeyre et Jourdain, p. 83 ; Duvergier, n. 276. — V. *Société en commandite*, n. 45 et suiv.

383. Un associé a le droit de vendre à forfait tous les bénéfices que le contrat social lui assure. Delangle, n. 116.

384. La stipulation dont le résultat serait de liquider, avant le terme fixé pour la durée de la société, la position de l'une des parties, est également valable ; rien ne s'oppose à ce que, d'accord ensemble, l'un des contractants obtienne une dissolution anticipée et, en échange d'une somme actuelle, abandonne ses droits sur le fonds social et ses espérances de profit. Il peut aussi céder, soit après le contrat, soit pendant sa durée, ses droits sociaux, y compris même sa mise sociale, moyennant une somme déterminée, qu'elle soit ou non égale au capital versé, pourvu que ce contrat soit sincère et qu'il n'ait pas lieu dans un temps où l'on pouvait prévoir que la société ne ferait pas ses affaires. Delangle, n. 114.

385. On stipule fréquemment que l'un des associés prélèvera sur les bénéfices l'intérêt de sa mise et partagera le surplus des bénéfices dans la proportion convenue. Cette convention est très licite. Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2755, 2757 ; Troplong, n. 642. — V. *Société en commandite*, n. 35.

386. Le choix d'une alternative peut encore être réservé par l'acte social à l'un des associés ; ainsi, il peut être dit qu'il aura à son choix ou une somme fixe annuelle ou une quote-part dans les bénéfices. Cass., 7 déc. 1836 (S. 37. 1. 650. — P. chr. — D. 37. 1. 219) ; Troplong, n. 643.

387. Une pareille convention ne subordonne pas l'existence de la société à l'option de l'associé pour une quotité de bénéfices ; le choix par lui fait ultérieurement de ce dernier mode de partage lui donne droit de prendre part dans les bénéfices déjà réalisés au moment de l'option. Même arrêt.

Mais l'option doit nécessairement être faite avant la dissolution de la société. — V. *Société en commandite*, n. 51.

388. La stipulation par laquelle deux associés conviendraient qu'à la dissolution de la société, l'un d'eux aurait droit, indépendamment de sa moitié dans les bénéfices, au fonds de commerce mis en société et composant la totalité des apports matériels des deux associés, serait-elle valable ?

Nous ne saurions l'admettre ; les parties ont bien la faculté de se distribuer inégalement les profits et les pertes ; cette faculté a été donnée pour servir de compensation au plus ou moins de services sociaux rendus par tel ou tel associé ; mais

la mise sociale ne fait point partie des bénéfices ; elle en est l'origine, la cause, et non la conséquence. Elle peut, si elle consiste en une industrie, en un fonds de commerce, augmenter ou diminuer de valeur, mais elle n'est point sujette aux mêmes éventualités que les bénéfices dont parle l'art. 1855. — La mise sociale doit, s'il n'y a pas de perte, revenir à chaque associé à la fin de la société. L'abandon n'en peut avoir lieu sans qu'il y ait, en échange, une valeur certaine ou au moins aléatoire ; autrement, il y a donation, ou vente sans stipulation de prix. On concevrait la cession du fonds social, moyennant un forfait ; par exemple, à la charge de payer les dettes sociales; mais si aucune obligation réelle ou sérieuse n'a été imposée à l'associé avantagé, si l'abandon de la mise sociale n'a point eu pour raison exprimée une valeur donnée en échange ou un dégrèvement de charges au profit de l'associé dépouillé, on doit dire qu'il y a clause léonine. — V. *inf.*, n. 394.

389. Est-il permis de convenir qu'en cas de prédécès de l'un des associés, sa part dans les bénéfices appartiendra au survivant?

390. Sous l'ancienne jurisprudence, la totalité des bénéfices pouvait être laissée au survivant des associés, mais seulement lorsque le pré-mourant décédait sans enfants. Massuer, *Des associations*, L. 28, n. 26 ; Papon, L. 15, n. 28; Bouvot, v° *Société*, *Quest.* 13; Rousseau Delacombe, v° *Société*, part. 2, sect. 3, n. 21; Despeisses, *De la Société*, sect. 2, § 26 ; Brillon, *Société*, n. 20.

391. Sous le Code civil, la question est controversée. Delvincourt, t. 3, p. 225, note 3 ; Malepeyre et Jourdain, n. 134 ; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2769 ; Troplong, n. 646 ; Delangle, n. 119 ; Molinier, n. 391 ; Pardessus, n. 997 et 1080 ; Dalloz, n. 411, pensent qu'un tel pacte n'a rien de contraire à la loi. L'article 1525 l'autorise entre époux lorsqu'ils ont adopté le régime de la communauté, qui est une véritable association, et l'article 1855 ne le repousse pas.

Une convention de cette nature, disent ces auteurs, est purement aléatoire ; le bénéfice social reste la chose commune et indivise des associés ; mais le droit d'y prendre part est valablement soumis à une condition, aucun texte n'exige que cette participation soit pure et simple. La condition peut être une condition de survie comme de toute autre nature ; la loi ne dit pas qu'il y aura nécessairement partage entre associés, mais seulement collaboration dans la vue de partager les bénéfices ; or l'espoir d'un bénéfice existe ; pour réaliser cet espoir, la chance est la même ; le contrat est véritablement intéressé de part et d'autre; on ne saurait dire qu'il y a, dans de telles circonstances, société léonine.

392. MM. Duranton, t. 17, n. 214 et Duvergier, n. 268, repoussent cette doctrine par le motif qu'une stipulation de cette nature est contraire à l'article 1855 du Code civil. De ce que c'est le hasard qui doit désigner celui qui profitera de tout le bénéfice, un seul ne doit pas moins l'avoir en totalité, et aujourd'hui que l'on ne peut mettre en société que les biens présents, la solution empruntée à l'ancienne jurisprudence qui permettait de mettre en société les biens présents et à venir ne saurait être invoquée. L'exception admise par l'article 1525 du Code civil est spéciale au mariage et ne doit pas être étendue.

393. Cette dernière opinion nous paraît trop rigoureuse et nous pensons qu'on a le droit d'accorder la totalité des bénéfices au dernier survivant des associés.

394. Quant à la mise sociale, la question est plus délicate ; on peut dire, en effet, que l'article 1525 du Code civil permet bien en faveur du mariage la donation des acquêts, c'est-à-dire des bénéfices de communauté ; mais il n'autorise pas la donation des capitaux ou des immeubles ; or ce qui n'est point permis dans l'association conjugale ne saurait être autorisé dans une société ordinaire ; il faut, d'ailleurs, empêcher que les plus habiles ne viennent à dépouiller les plus faibles. La mise sociale est une propriété en dehors des chances ordinaires de la société ; elle est, sans doute, exposée à disparaître s'il y a des dettes ; mais, sauf ce cas, comme elle n'est point le produit de la société, elle ne doit pas cesser d'appartenir à l'associé qui l'a mise en commun à moins qu'il n'en ait fait donation ou vente. Delvincourt, t. 3, p. 225, note 3 ; Duvergier, n. 268. — V. supra n. 388.

Cependant MM. Troplong, n. 646 ; Malepeyre et Jourdain, p. 184 ; Molinier, n. 391 ; Pardessus, n. 997 et 1080 ; Delangle, n. 119, ne font aucune distinction entre les mises et les bénéfices ; ils admettent que l'abandon du tout peut être valablement stipulé.

395. Ces divers auteurs ne sont pas, toutefois, d'accord sur le résultat de cet abandon. MM. Delangle, n. 119, Malepeyre et Jourdain, n. 86, pensent que les héritiers à réserve de celui qui mourrait le premier, auraient droit de faire opérer un retranchement en leur faveur si la réserve était entamée. MM. Troplong, n. 646 ; Molinier, n. 391 ; Pardessus, n. 997, enseignent, au contraire, que cette disposition n'est pas sujette à retranchement, parce qu'elle ne contient pas de libéralité et qu'elle n'est qu'un acte commutatif et aléatoire,

MM. Molinier et Troplong soutiennent qu'une telle stipulation ne saurait intervenir entre personnes respectivement incapables de recevoir ou de donner. M. Pardessus est d'avis que,

uf appréciation des circonstances par le juge, une telle clause
peut être réputée avantage indirect.

396. Dans l'acte social, on peut fixer éventuellement les roits des héritiers de manière que les associés survivants 'aient aucun compte à rendre à des personnes qui leur seaient étrangères. Ainsi il peut être stipulé que les héritiers de elui qui viendrait à décéder, pendant la durée de la société, uront le droit de reprendre l'apport de leur auteur, franc et quitte de toute dette sociale et avec intérêt légal pour tout le temps de la société. Cette convention a pour résultat de transformer la position de l'associé qui décède en celle de simple prêteur de fonds et de transporter toute la masse des affaires sociales aux autres sociétés, par l'événement du décès arrivé pendant le cours de l'entreprise. Rien ne s'oppose à ce que l'existence de la société dépende, à l'égard de certains associés, d'un événement futur et incertain. C. civ., 1168 ; Molinier, n. 394.

397. Les associés pourraient encore convenir que les héritiers du décédé n'auraient droit, pour toute part sociale, qu'à leur apport, ou à une certaine somme, fixée à forfait dans l'acte de société, sans aucune participation aux bénéfices ni aux pertes. Molinier, n. 393, 394 ; Pardessus, n. 1080.

398. Conformément aux principes ci-dessus énoncés, il a été jugé que la clause d'un acte de société qui, pour le cas de décès de l'un des deux associés, prescrit l'ajournement de la liquidation à une époque déterminée, jusqu'à laquelle l'établissement commercial continuera ses opérations sous le même nom et avec le même capital, dirigé sans contrôle par le survivant qui seul profitera des bénéfices et supportera les pertes, n'a rien d'illicite, ni de contraire aux principes du contrat de société. Cass., 17 août 1868 (S. 69. 1. 22. — P. 69. 33).

399. Mais décidé que le survivant des associés, qui, d'après une clause de l'acte de société, a le droit, au décès du prémourant, de conserver l'actif social en payant aux héritiers de ce dernier la moitié de cet actif, ne peut plus exercer ce droit, s'il a continué la société avec les héritiers du prémourant. Bruxelles, 29 mai 1830 (Journ. de Brux., 30. 2. 171).

SECT. VII. — DROITS DES ASSOCIÉS CONTRE LA SOCIÉTÉ ET CONTRE LES TIERS.

400. La société peut se trouver obligée envers les associés à divers titres.

401. Ses obligations prennent, en général, naissance soit dans les bénéfices recueillis par elle, soit dans les sommes versées par les associés dans la caisse sociale, en dehors de leurs

mises, soit enfin dans la gestion des affaires sociales faites par les associés.

402. BÉNÉFICES SOCIAUX. — Chaque associé a le droit de réclamer, aux époques convenues par l'acte de société, le partage des bénéfices réalisés et le paiement des sommes qui lui reviennent d'après la part qui lui est attribuée.

403. S'il laisse ces sommes dans la caisse sociale, elles produisent, de plein droit, des intérêts. C'est une juste réciprocité du principe qui oblige l'associé à payer les intérêts des fonds par lui dus à la société. Pour empêcher les intérêts de courir, il faudrait une sommation de retirer ce qui lui est dû. Riom, 1er juill. 1835; Savary, p. 332; Parère, n. 40; Delvincourt, *Dr. civ.*, t. 3, p. 459, note 2, et *Inst. de Dr. com.*, t. 2, p. 27, note 3; Duranton, t. 17, n. 411; Duvergier, t. 5, n. 348; Malepeyre et Jourdain, p. 91; Molinier, n. 343; Delangle, n. 152; Troplong, n. 603; Alauzet, n. 415; Dalloz, n. 573.

404. AVANCES. — Les avances, faites par tout associé à la société, les sommes par lui versées en compte courant, soit en exécution d'une convention sociale, soit autrement, lui donnent droit non seulement au remboursement de ses déboursés, mais encore aux intérêts à compter du jour où il a sorti les capitaux de sa caisse. Riom, 1er juill. 1835; Duranton, t. 17, n. 412; Duvergier, n. 349; Troplong, n. 602; Dalloz, n. 571; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 717, note 6. — V. *inf.*, n. 406.

405. GESTION. — La participation d'un associé à la gestion des affaires sociales peut donner naissance, à son profit, à trois espèces d'actions contre la société, à raison : 1° des déboursés faits dans l'intérêt de la société; 2° des obligations contractées, de bonne foi, pour les affaires sociales; 3° des risques inséparables de sa gestion.

406. *Déboursés.* — Sous ce nom se trouvent compris les frais de déplacement, de voyages, etc.; il importe peu que l'associé qui les réclame n'ait apporté que son industrie dans la société.

Ces avances produisent intérêt de plein droit, l'associé ayant agi comme mandataire. Troplong, n. 603; Delvincourt, Duranton et Duvergier, *loc. cit.* — V. *sup.*, n. 404.

407. *Obligations pour affaires sociales.* — L'associé gérant a pu, dans l'intérêt de la société, consentir des engagements, sous sa signature particulière, pour les affaires communes; il a agi comme commissionnaire, il doit donc être dégagé, de sa responsabilité personnelle, par la société.

408. Il en est de même pour les engagements qu'un simple associé a contractés de bonne foi dans l'intérêt des affaires sociales; les tiers ont une action personnelle contre lui, mais la société lui doit garantie. C. civ., 1852.

409. La société doit aussi rendre indemne l'associé gérant

ui a fait un emprunt pour dégager une chose de la société ou pour opérer, à temps, quelque achat avantageux, quand bien même, en définitive, l'affaire n'aurait pas réussi, pourvu que le gérant fût de bonne foi et qu'il n'eût pas dépassé ses pouvoirs. Pothier, *Mandat*, n. 81 ; Molinier, n. 345 ; Dalloz, n. 575.

410. Une solution identique devrait être adoptée dans le cas où l'associé gérant, ayant vendu, en son nom, mais avec l'assentiment de la société, une chose sociale, et l'acheteur en ayant été évincé, cet associé aurait subi une condamnation à des dommages-intérêts comme gérant. Troplong, n. 604 et suiv.

411. *Risques inséparables de la gestion.* — Les risques inséparables de la gestion sont les hasards et les cas fortuits auxquels un associé n'est soumis que parce qu'il s'occupe des affaires sociales confiées à ses soins. Comme c'est la société qui profite des gains de sa gestion, c'est à elle à supporter les dommages qui en sont la suite.

412. Ainsi, l'associé attaqué et dévalisé par des brigands, en voyageant pour la société, ou volé dans les auberges, dans les voitures publiques ou dans les bateaux, sans qu'il y ait eu négligence de sa part et sans qu'il ait pu exercer un recours utile contre les hôteliers, voituriers et bateliers, a une action, contre la société, pour se faire indemniser des valeurs, effets, linge et autres objets qui lui appartenaient et qu'il portait avec lui pour son usage ; mais la société n'est engagée que dans la proportion des risques se rattachant à la gestion des affaires sociales.

413. L'associé n'aurait aucun recours à exercer contre elle à raison d'objets précieux ou de sommes inutiles aux opérations sociales qu'il devait faire. Pothier, n. 128, 129 ; Domat, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 7, sect. 4, n. 12 ; Troplong, n. 607 ; Dalloz, n. 576.

414. Si l'associé, au lieu de prendre la route la plus sûre, avait tenu un chemin notoirement infesté de voleurs, ce ne serait pas un risque inséparable de sa gestion qu'il aurait couru. Pothier, *Mandat*, n. 76 ; Troplong, n. 607 ; Dalloz, n. 577.

415. Il résulte de ces principes que l'associé, blessé par des animaux qu'il conduisait à la foire, dans l'intérêt de la société, ou par une machine qu'il était chargé d'inspecter et de diriger, pourvu du reste qu'on n'ait aucune faute ou négligence à lui reprocher, devrait être indemnisé des frais faits pour sa guérison.

416. Si l'accident était de nature à lui occasionner une infirmité permanente, qui dût le priver, pour toujours, de la faculté de travailler, la société serait tenue de lui assurer, outre les frais de pansements, des moyens d'existence. La disposition de l'art. 1852 du Code civil est générale ; elle met à la charge de

la société tous les risques auxquels l'associé est exposé dans sa gestion ; la société doit subir les conséquences de ces risques et réparer tout dommage que l'associé éprouve, à cause d'elle, dans sa personne ou dans sa fortune. Malepeyre et Jourdain, p. 93; Pothier, n. 128 et suiv. ; Troplong, n. 606 ; Molinier, n. 347.

417. Au reste, il n'est dû aucune indemnité pour dommages dont la société n'aurait été que la cause purement accidentelle. Par exemple, si la société a eu un procès avec un parent d'un des associés, qui, par rancune, a révoqué un legs qu'il avait fait à cet associé, il y a eu, à la vérité, perte pour celui-ci, mais il ne lui en est pas dû réparation, parce que la société n'a pas été la cause directe de cette perte. L. 60, § 1, D., *pro Socio*, 17, 2 ; Pothier, n. 131.

418. COMPÉTENCE. — Quand il s'élève des contestations sur les créances nées des causes que nous venons de signaler, elles doivent être portées devant le tribunal de commerce. En effet, les créanciers sont commerçants, lors même qu'ils ne gèrent pas, puisqu'ils figurent par leurs mandataires dans les opérations commerciales journalières de la société. Bravard, p. 209 et 210 ; Boistel, n. 190.

419. RECOURS CONTRE LES COASSOCIÉS. — L'associé qui n'obtient pas, du gérant de la société, le paiement de ce qui lui est dû, a un recours contre ses coassociés personnellement.

420. Mais, à la différence des tiers, il ne saurait exercer ce recours solidairement ; il n'a droit de réclamer à chacun que la portion dont il est tenu pour sa part sociale. Paris, 28 févr. 1850 (S. 50. 2. 649. — P. 50. 1. 624. — D. 51. 2. 29) ; Cass., 8 janv. 1862 (S. 62. 1. 477. — P. 62. 905. — D. 63. 1. 75) ; 16 févr. 1874 (S. 74. 1. 381. — P. 74. 773. — D. 74. 1. 194) ; Pothier, n. 132 ; Molinier, n. 539 ; Malepeyre et Jourdain, p. 133 ; Delangle, n. 263 et suiv. ; Massé, n. 1960 ; Rodière, n. 255 ; Bédarride, n. 266 et suiv. ; Alauzet, n. 521 ; Bourgeois, p. 223 ; Troplong, n. 621 ; Duvergier, n. 353 ; Boistel, n. 192 ; Lyon-Caen et Renault, n. 335 ; Pont, n. 426, 1408, 1412.

421. Ainsi, l'associé qui a payé la dette sociale ne peut agir que divisément contre ses coassociés et pour la part que chacun d'eux doit supporter. Si des insolvabilités se sont manifestées, il en subit les conséquences comme les autres associés. Cass., 15 nov. 1831 (P. chr.) ; 16 févr. 1874 (S. 74. 1. 302. — P. 74. 773. — D. 74. 1. 194) ; ainsi que les auteurs, cités au numéro qui précède.

422. Il en est de même pour les répétitions qu'exercent l'un contre l'autre, les associés, en leur dite qualité, en raison de leurs apports sociaux, ou des sommes versées en sus de ces apports ; dans tous ces cas, chaque associé n'est tenu que de sa part contributoire. Delangle, n. 265.

423. Les règles précédentes cessent, toutefois, d'être applicables dans le cas où un associé traite avec la société comme tierce personne, et lorsque, en échange de l'argent ou des marchandises qu'il lui livre, il reçoit un engagement souscrit de la raison sociale. Sa position est alors absolument la même que s'il était étranger à la société; il jouit du bénéfice de la solidarité attaché aux engagements sociaux; on ne peut lui refuser le paiement intégral de sa créance sous le prétexte de l'insolvabilité de l'un des associés, et ce n'est qu'après la liquidation de la société qu'on est recevable à lui opposer des compensations. Cass., 28 févr. 1857 (S. 59. 1.509. — P. 59. 215. — D. 59. 1. 232); Delangle, n. 264; Lyon-Caen et Renault, n. 335; Pont, n. 1413.

424. De même des associés gérants peuvent être condamnés solidairement envers leurs coassociés à restituer des valeurs sociales dont ils ont usé pour leur compte personnel, parce qu'alors c'est comme mandataires infidèles et non comme coassociés qu'ils sont poursuivis. Cass., 17 févr. 1830.

SECT. VIII. — DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

§ 1. — Dissolution de plein droit.

425. La société se dissout de plusieurs manières.

Elle prend fin, soit de plein droit, par suite d'un événement prévu et indiqué par la loi. — V. *inf.*, n. 426 et suiv.

Soit par le consentement mutuel des parties. — V. *inf.*, n. 493 et suiv.

Soit enfin par une décision judiciaire provoquée par un ou plusieurs des associés contre les autres. — V. *inf.*, n. 496 et suiv.

426. La société finit de plein droit :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. — V. *inf.*, n. 427 et suiv.

2° Par l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation. — V. *inf.*, n. 437 et suiv., 453.

3° Par la mort de quelqu'un des associés. — V. *inf.*, n. 454 et suiv.

4° Par l'interdiction, la déconfiture ou la faillite de l'un d'eux. C. civ., 1857. — V. *inf.*, n. 481 et suiv.

427. *Expiration du temps.* — Les rapports sociaux s'arrêtent au terme qui leur est assigné, sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration de la part des associés, d'aucun jugement ni même d'aucune publicité. Duranton, t. 17, n. 457; Dalloz, n. 638; Bravard, t. 1, p. 424; Boistel, n. 378; Pont, n. 1195, 1888. — V. *Société (contrat de)*, n. 429.

428. Il en est de même quand la dissolution est subordonnée

à une condition résolutoire; la société est dissoute, de plein droit, par l'événement de cette condition, et cette règle est tellement impérative qu'elle s'applique quoique l'opération pour laquelle la société avait été formée ne soit pas encore terminée. Malepeyre et Jourdain, p. 44; E. Persil, p. 341; Troplong, n. 870; Duvergier, n. 412; Pont, n. 1196, 1889. — *Contrà*, Pardessus, t. 3, n. 1088. — V. *ibid.*, n. 430.

429. Ainsi, lorsqu'une société pour l'exploitation d'une mine concédée par le gouvernement a été contractée sous la condition de dissolution au cas de non exploitation, sans fixation de délai, elle est dissoute par le fait seul de la révocation de la concession avant toute exploitation. Cass., 17 déc. 1834 (S. 35. 1. 651. — P. chr. — D. 35. 1. 115).

430. Si plus tard, un des associés devient concessionnaire, pour son compte personnel, les autres associés sont sans droit pour prendre part à cette concession. Même arrêt de Cass., 17 déc. 1834, précité.

431. Des personnes qui, en s'associant pour un commerce sans indication de terme, avaient loué pour un temps déterminé un local destiné à leur exploitation, seraient présumées avoir entendu donner à leur société la même durée qu'à ce bail, en sorte que la société prendrait fin en même temps que le bail lui-même. Troplong, n. 872; Dalloz, n. 641.

432. Il importe de remarquer que l'expiration du temps stipulé pour la durée d'une société n'en opérerait pas la dissolution, si cette société avait pour but une affaire déterminée, qui ne serait pas achevée lors du terme fixé, et si les circonstances donnaient à penser que le terme a été ainsi fixé dans la prévision que, lors de son échéance, l'affaire entreprise serait consommée, ou que la considération du temps n'a été, dans l'esprit des parties, qu'une considération accessoire. Bruxelles, 13 janv. 1810; Nimes, 2 janv. 1839 (S. 39. 2. 74. — P. 39. 1. 580. — D. 39. 2. 44); Duranton, t. 17, n. 461; Malepeyre et Jourdain, p. 30; Delangle, n. 633; E. Persil, p. 341, n. 2; Duvergier, n. 414; Troplong, n. 871; Dalloz, n. 643; Alauzet, n. 464; Pont, n. 683 et suiv., 1888; Lyon-Caen et Renault, p. 297, note 1.

433. Les associés pourraient, par leur volonté même, pourvu qu'elle fût unanime, et s'ils étaient d'ailleurs majeurs et maîtres de leurs droits, empêcher que l'expiration du terme fixé pour la durée de la société en opérât la dissolution : seulement cette prorogation de la société, qui équivaut en quelque sorte à la constitution d'une société nouvelle, est soumise à des formes particulières; elle ne peut être prouvée que par les mêmes moyens que la société elle-même. Lyon-Caen et Renault, n. 548; Pont, n. 1079 et suiv., 1190, 1888.

34. L'art. 1865, C. civ., dit que la prorogation doit être tatée par un écrit *revêtu des mêmes formes* que le contrat de été. (L. 24 juill. 1867, art. 61). Mais on s'accorde à admettre ces expressions ne rendent pas exactement la pensée de oi, et qu'on ne saurait en conclure, ni qu'un écrit soit essaire, lorsqu'une preuve écrite n'est pas exigée pour éta- l'existence de la société, ni que l'écrit, lorsqu'il en faut un, ve être de la même nature que celui qui a servi à constater formation de la société. Bruxelles, 11 fév. 1819 (Dalloz, *Société*, n. 646); Cass., 12 déc. 1825 (S. chr.); 19 juill. 1831 illoz, *loc cit.*) ; Duranton, t. 17, n. 462 ; Duvergier, n. 416; oplong, n. 914 ; Dalloz, n. 646; Alauzet, n. 463 ; Pont, on-Caen et Renault, *loc. cit.*

135. Il suffirait qu'une société, après être arrivée à son me, eût été prorogée de fait, sans aucune convention, pour les tiers et les associés eux-mêmes fussent admis à se pré- oir des opérations ainsi continuées. Cass., 14 mars 1848 48. 1. 708. — P. 48. 2. 6. — D. 48. 1. 120) ; 7 déc. 1858 59. 1. 619. — P. 58. 779. — D. 59. 1. 135) ; Duvergier, 417; Dalloz, n. 648; Alauzet, n. 463 ; Boistel, n. 374 ; on-Caen et Renault, n. 548. Comp. Poitiers, 27 mars 1874 76. 2. 15).

136. De même que les parties peuvent proroger la société ivée à son terme, elles peuvent avancer l'époque de sa dis- ution par l'accord de leurs volontés. Mais alors un acte mel de dissolution est nécessaire; et un associé ne serait admissible à prouver par témoins qu'une société dont le me n'est pas encore arrivé, a été dissoute par convention bale. Bordeaux, 15 nov. 1827 (Dalloz, v° *Arbitrage*, n. 531) ; on-Caen et Renault, n. 548.

137. *Extinction de la chose.* — La perte absolue de la chose i forme le fonds commun de la société (par exemple, la te du navire acheté pour une entreprise de transport, de sine exploitée en commun, etc.) en amène la dissolution ; n importe à qui on devra attribuer cette perte, sur qui en era la responsabilité et quelle action auront les associés les s contre les autres. Duvergier, n. 419.

138. La perte partielle de cette chose a le même résultat, sque la société, par suite de cet événement, ne peut plus rcher. Cass., 16 juin 1873 (S. 73. 1.386. — P. 73. 952. — 74. 1. 61); Malepeyre et Jourdain, p. 292; Duvergier, n. 419 ; oplong, n. 940 ; Alauzet, n. 465 ; Dalloz, n. 677 ; Pardessus, 1054 ; Demolombe, *Obligat.*, t. 25, n. 498 ; Larombière, *id.*, l'art. 1184, n. 40 ; Pont, n. 1893 ; mais, dans ce cas, la solution n'a lieu que sur la demande des associés, à moins elle ne soit prononcée d'avance par le contrat de société

lui-même. Ainsi, il peut être stipulé que la diminution, dans telle proportion, de la chose, formant l'objet de la société, opérera la dissolution, ou bien seulement qu'elle donnera à chacun des associés le droit de demander cette dissolution. Ce n'est que dans le premier de ces cas que la dissolution a lieu, de plein droit, au moment où la chose se trouve diminuée dans la proportion prévue. Malepeyre et Jourdain, p. 293.

439. L'expropriation forcée des immeubles formant le fonds d'une société a pour effet de dissoudre la société; de telle sorte que, de ce moment, chacun des sociétaires devient propriétaire indivis des immeubles sociaux. Cass., 17 août 1836 (S. 36. 1. 834. — P. chr.).

440. Il en est de même de l'expropriation de ces immeubles pour cause d'utilité publique. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 448.

441. Lorsque c'est seulement l'apport d'un des associés qui a péri, il y a lieu de distinguer si c'est la propriété ou la jouissance de la chose qui a été mise en société, et si l'objet promis a péri avant sa livraison. C. civ., 1867.

442. L'apport a-t-il été fait en propriété, sa perte, même totale, n'a aucune influence, c'est une perte sociale et la société continue avec ce qui reste, si, malgré la diminution, elle peut le faire. C'est aux associés, et, en cas de dissentiment entre eux, aux tribunaux de prononcer sur la question. C. civ., 1867. Pont, n. 376 et suiv., 1892.

443. Au contraire, la mise a-t-elle été opérée pour la jouissance seulement ou le simple usage, il suffit qu'elle ait péri pour que la société soit dissoute ; car il est de son essence que tous les associés contribuent au fonds social et la perte de la chose apportée par l'un d'eux fait manquer cette condition. C. civ., 1867.

444. Si la chose promise a péri avant que la mise soit *effectuée*, c'est-à-dire avant que la propriété en soit transférée à la société, il y a lieu à dissolution. C. civ., 1867. Toullier, t. 7, n. 456 ; Duvergier, n. 422 et suiv. ; Delvincourt, t. 3, p. 233, note 6 ; Troplong, n. 916 et suiv. ; Bédarride, n. 52 ; Massé, *Dr. com.*, n. 2346 ; Demangeat, sur Bravard, p. 391, note 2, et p. 395, note 1 ; Aubry et Rau, t. 3, p. 412, 3ᵉ édit. ; Dalloz, n. 681 ; Pont, n. 1892. — *Contrà*, Pardessus, n. 998 ; Malepeyre et Jourdain, p. 40 ; Delangle, n. 74 ; Alauzet, n. 467 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 452.

445. Quand le droit exclusif dans une découverte ou un brevet d'invention forme le fonds commun, s'il périt soit par la déchéance du brevet, soit parce que la loi cesse de protéger l'exercice exclusif, la société est dissoute, sauf indemnité au profit de ceux qui justifieraient que l'associé qui a apporté le

evet a, par son fait ou sa faute, laissé perdre son droit ; et ciproquement, sauf indemnité de ce dernier contre ses co-sociés, si cette déchéance provient de leur fait. Pardessus, . 1055 ; Alauzet, n. 409, 466.

446. Mais quand l'usage de la chose, dont la jouissance a té mise en société, devient inutile, ou quand cette chose cesse nomentanément de produire des fruits et que la société peut ontinuer ses opérations, il n'y a pas lieu à dissolution ; par xemple, lorsque la publicité donnée par le gouvernement à des rocédés plus économiques ou plus lucratifs que ceux apportés par un associé pour sa mise, en rend l'emploi inutile, l'apport le l'associé n'en est pas moins considéré comme existant. Pardessus, n. 1055 ; Dalloz, n.688.

447. Dans le cas où la mise industrielle d'un associé a été la principale cause de la formation de la société, l'impossibilité où se trouve cet associé d'exercer son industrie rompt la société.

448. Il a été jugé que, bien qu'une société prenne fin par l'extinction de la chose, la société contractée pour l'exploitation d'un brevet d'invention ne doit pas être réputée avoir cessé d'exister, jusqu'à la demande en dissolution, par l'annulation ou révocation de ce brevet, si d'ailleurs l'établissement s'est continué. Cass., 17 fév. 1830.

449. La perte de sommes versées dans la caisse sociale ne doit pas être assimilée, d'une manière complète, à l'extinction de la chose.

450. Toutefois si la société éprouvait des pertes telles qu'on ne pût concevoir la possibilité de les réparer, la dissolution pourrait être demandée ; le cas est ordinairement prévu par les statuts; autrement, les tribunaux apprécient les circonstances. Cass., 16 juin 1873 (S. 73. 1. 386. — P. 73. 952. — D. 74. 1. 61); Malepeyre et Jourdain, p. 202; Duvergier, n. 419; Troplong, n. 940 ; Dalloz, n. 677; Alauzet, n. 466.

451. La dissolution opérée par l'extinction du fonds social anéantit les conventions accessoires, par lesquelles un associé aurait reçu des attributions ou un mandat salarié, sans qu'il puisse exiger de dommages-intérêts, à moins que la dissolution ne soit imputable à ses coassociés.

452. En cas de dissolution de la société par la perte de la chose mise en commun par l'un des associés, pour la jouissance seulement, ou par l'empêchement de l'associé qui a apporté son industrie, les bénéfices et les pertes existant au moment de l'extinction de la chose se partagent suivant les proportions convenues.

453. *Consommation de la négociation.* — Une société ne peut subsister sans une affaire qui en soit l'objet. Quand le but est

atteint, la société n'a plus de cause, elle cesse nécessairement. Pothier, n. 143.

Mais si l'affaire entreprise par la société n'est pas circonscrite dans une négociation spéciale, si elle embrasse toute une branche de commerce en général, comme le commerce de vins, etc., elle n'est point limitée et n'a pas de fin. Troplong, n. 878; Alauzet, n. 470; Dalloz, n. 690; Pont, n. 680 et suiv., et 1890.

454. *Mort.* — Cette cause de dissolution se justifie d'elle-même dans son application aux sociétés civiles et aux sociétés en nom collectif à capital fixe, lesquelles sont incontestablement contractées *intuitu personæ;* dans ces sociétés, les associés se choisissent à raison de leurs qualités et de leur situation personnelles; on ne peut donc supposer qu'ils ont consenti à s'associer avec des personnes inconnues qui pourront succéder à l'un d'eux. Lyon-Caen et Renault, n. 552; Pont, n. 1894.

455. Sous le droit romain, il n'était pas permis aux associés de déroger, par des stipulations contraires, au principe qui subordonnait à la vie de tous les associés la durée de la société. L. 59, Dig., *pro socio;* Cass., 11 janv. 1810; Lyon-Caen, p. 300, note 1 ; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 400.

456. Mais l'ancienne législation française repoussait ce système. Pothier, n. 115.

457. Aujourd'hui le Code autorise expressément la stipulation, dans l'acte social, que la société se continuera entre les survivants et les héritiers du prédécédé. C. civ., 1868.

458. Cette convention doit recevoir son exécution quand même l'associé décédé laisserait plusieurs héritiers. Pardessus, n. 1059; Duranton, t. 17, n. 473 ; Troplong, n. 953; Alauzet, n. 477; Dalloz, n. 710.

459. L'expression *héritier* s'applique au légataire universel ou à titre universel.

460. S'il est dit que la société continuera avec les représentants de l'associé décédé, on doit, sous cette expression, comprendre tous les ayant droit. Paris, 13 août 1834 (S. 34. 2. 674. — P. chr.); Duvergier, n. 440; Troplong, n. 952; Dalloz, n. 708; Pont, n. 714, 718, 1899.

461. Mais que doit-on décider si l'associé décédé laisse des héritiers mineurs?

Casaregis, t. 3, p. 149; Duranton, t. 17, n. 473; Pardessus, n. 1059; Troplong, n. 959 ; Bédarride, n. 62; Alauzet, n. 479; Massé et Vergé, sur Zachariæ, p. 448, note 12; Dalloz, n. 711, pensent que la minorité ne fait point obstacle à la continuation de la société. V. aussi Bruxelles, 26 juill. 1827 (Journ. Brux., 27. 2. 416); Bordeaux, 29 juill. 1862 (S. 63. 2. 31. — P. 63. 863); Aix, 16 déc. 1868 (S. 70. 2. 240. — P. 70. 918. — D. 71. 2. 70); Seine, 6 juin 1872 (Droit, 4 juill.).

Duvergier, n. 441, adopte une opinion contraire, par le motif que l'aliénation et l'administration des biens de mineurs soumettraient les associés survivants à des formalités gênantes et coûteuses.

M. Delangle, n. 652, fait une distinction : si le mineur n'est pas capable de devenir commerçant, il ne peut prendre la place de l'associé décédé, puisque la qualité d'associé en nom collectif entraîne la solidarité, la faillite, etc. Mais s'il a dix-huit ans, s'il est émancipé et autorisé légalement à faire le commerce, rien ne s'oppose à ce qu'il succède d'une manière complète à son auteur. V. aussi Duvergier, n. 440 ; Lyon-Caen et Renault, n. 553, p. 300.

Cette dernière opinion nous paraît judicieuse.

462. Pour éviter toute espèce d'embarras, on stipule, ordinairement, que l'un des héritiers seulement du décédé concourra à l'administration de la société, ou qu'aucun d'eux ne participera, à l'administration, qui sera, alors, exclusivement réservée aux autres associés.

463. Lorsque, dans un acte de société, il a été dit qu'au décès d'un associé, la société continuerait avec ses héritiers, qui jouiraient de la plénitude des droits du défunt, si c'est une femme mariée sous le régime dotal qui devient héritière d'un associé, son mari a le droit d'user, pour elle, comme son représentant légal, du droit qu'avait l'associé défunt de prendre part à l'administration de la société. Paris, 12 août 1837 (Gaz., 13 août).

464. La société continuée avec l'héritier de l'associé décédé peut conserver la raison sociale qui n'a pas cessé d'en être l'expression, et, par conséquent, contracter et agir sous cette raison. Cass., 10 janv. 1870 (S. 70. 1. 157. — P. 70. 373. — D. 70 1. 60).

465. Si l'associé qui est décédé avait été investi du pouvoir d'administrer, ce pouvoir ne passerait pas de plein droit à l'héritier qui doit le remplacer ; la transmission n'en pourrait avoir lieu au profit de ce dernier qu'avec l'adhésion des associés survivants. Pardessus, n. 1050 ; Dalloz, n. 714.

466. La clause que la société subsistera avec les héritiers du prémourant est suffisante pour indiquer sa continuation entre les survivants. Si les héritiers renonçaient à la succession, la société n'en continuerait pas moins, entre les autres associés, de la même manière qu'elle existait avant le décès ; seulement les héritiers renonçant demeureraient étrangers à la société.

Il en serait de même si les héritiers ou légataires acceptaient sous bénéfice d'inventaire, la succession se trouvant alors dans une sorte de déconfiture qui l'empêcherait d'offrir à la société

les garanties que le défunt présentait. Pardessus, n. 1059; Pâris, n. 871. — *Contrà*, Alauzet, n. 480; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 478.

467. Les opérations, faites par un associé dans l'ignorance du décès de son coassocié, profitent aux héritiers de celui-ci et les obligent. Arg. C. civ., 2008. Pothier, n. 156; Duranton, n. 471; Troplong, n. 901. — *Contra*, Dalloz, n. 700; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 467.

468. La mort de l'héritier qui a succédé à un associé en vertu des conventions sociales dissout la société; elle ne se continue pas, à moins de clause contraire, avec l'héritier de l'héritier. Duranton, n. 473.

469. Quand le décès d'un des associés met un terme à la société, il y a dissolution vis-à-vis de tous les co-associés et lieu de procéder à une liquidation générale; mais s'il a été stipulé que la société continuera entre les survivants, l'héritier du prédécédé n'a droit de réclamer que la part de celui à qui il succède, déterminée d'après l'état des affaires au moment du décès.

470. Afin d'éviter les complications et les frais qu'entraîne une liquidation, les statuts indiquent souvent que la part des héritiers de l'associé décédé sera déterminée d'après les résultats du dernier inventaire dressé de son vivant. Boistel, n. 374; Lyon-Caen et Renault, n. 554.

471. La mort de l'associé n'a aucune influence sur les actes accomplis avant son décès: toutes les actions actives et passives qu'ils engendrent passent à ses héritiers.

472. Si le défunt a commencé une opération avant sa mort sans l'avoir terminée, son héritier est tenu de la conduire à fin; Pothier, n. 155; — à moins toutefois que cet héritier ne soit mineur ou du sexe féminin, cas auquel il ne saurait être appelé convenablement à l'administration de la société; ou que l'affaire ne soit de celles qui exigent des qualités personnelles particulières. Pardessus, n. 1072; Duvergier, n. 437; Troplong, n. 893; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 466; Dalloz, n. 693 et 694.

473. L'héritier ne peut rien entreprendre de nouveau. Si des opérations ont été commencées avant le décès par des associés autres que le défunt, elles doivent être terminées et partagées avec les héritiers puisqu'elles sont une suite nécessaire de ce qui avait précédé la mort. Arg. C. civ., 1868; Troplong, n. 895; Dalloz, n. 697.

474. La question de savoir si une opération se rattache à un fait antérieur ou postérieur au décès d'un associé ne peut se décider que d'après les circonstances: elle est donc abandonnée à l'appréciation des tribunaux. C'est dans ce sens qu'il a été décidé que quand deux individus, formant ensemble une so-

[redacted]

iété, se sont pourvus en cassation, conjointement, mais non pas en nom collectif, et que l'un d'eux vient à décéder avant l'arrêt d'admission, cet arrêt est valablement rendu au profit du survivant. On ne saurait prétendre, dans ce cas, que le pourvoi a été formé au nom de la société et que cette société se trouvant dissoute par la mort de l'un des associés n'a pas qualité pour obtenir l'arrêt d'admission. Cass., 18 nov. 1835 (S. 35. 1. 907. — P. chr. — D. 35. 1. 444).

475. Si un associé, ayant trouvé occasion de faire, depuis la mort de son coassocié, une nouvelle opération, avait réalisé des bénéfices sur cette opération, il n'en devrait aucun compte aux héritiers de son coassocié. Pothier, n. 856; Troplong, n. 896; Pardessus, n. 1072; Lyon-Caen et Renault, n. 553.

476. Quant aux fruits ou autres revenus que la chose sociale a produits, depuis la dissolution, ils doivent être rapportés à la masse.

Il en serait autrement si la chose, au lieu d'appartenir à la société, n'avait été apportée qu'en jouissance; la dissolution ferait cesser, de plein droit, la jouissance sociale et les fruits de cette chose appartiendraient, depuis le jour de la dissolution, à celui des associés qui en serait propriétaire. Pothier, n. 158; Troplong, n. 898, 899.

477. Indépendamment même de toute stipulation dans l'acte social, la société doit être présumée se continuer soit entre les survivants seulement, soit entre les survivants, l'héritier ou les héritiers de l'associé décédé, lorsque, à la suite du décès, il n'a été procédé à aucune liquidation, qu'il n'est survenu aucun changement dans la marche des affaires, que les héritiers y ont pris part au même titre que les autres intéressés, et que les tiers ont été ainsi induits à les considérer tous comme les continuateurs des premiers associés. Cass., 27 déc. 1814 (Dalloz, n. 717); 16 mai 1838 (S. 38. 1. 836. — P. 38. 2. 113. — D. 38. 1. 349); Colmar, 19 juin 1841 (Dalloz, n. 720); 22 mars 1843 (S. 44. 1. 759. — P. chr.); 26 juill. 1843 (S. 43. 1. 881. — P. 44. 1. 84); 10 nov. 1847 (sol. implic.) (S. 48. 1. 5. — P. 48. 1. 16. — D. 47. 1. 353); 7 déc. 1858 (S. 59. 1. 619. — P. 59. 1051. — D. 59. 1. 135); Troplong, n. 959 et 960; Dalloz, n. 716 et 719; Alauzet, n. 478.

478. Toutefois, il semble douteux que la continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé décédé puisse ainsi résulter des seuls agissements des parties, lorsque ces héritiers sont mineurs, et conséquemment incapables de s'engager. Cass., 10 nov. 1847 (S. 48. 1. 5. — P. 48. 1. 16. — D. 47. 1. 353); Alauzet, n. 478.

479. Il a été jugé que la société formée par un négociant sous la raison *un tel et compagnie* ne peut, après le décès de ce

négociant, être considérée comme continuée par sa veuve et ses enfants, qui ont eux-mêmes contracté ensemble une société sous la raison *une telle et fils*, bien qu'ils aient pris, sans inventaire et sans liquidation, la suite de son commerce, et aient même payé des dettes de la première société, alors d'ailleurs que la veuve s'était mariée sous le régime dotal, et que conséquemment ses biens n'avaient pu entrer dans la société fondée par son mari. Agen, 4 août 1807.

480. On ne saurait, en principe, assimiler au décès l'absence déclarée d'un associé. L'absence par elle-même n'entraîne pas de plein droit la dissolution de la société; elle peut motiver une demande en dissolution dont les tribunaux apprécient le fondement. Pont, n. 707, 1904.

481. *Interdiction, déconfiture, faillite d'un des associés.* — L'interdit ne pouvant agir par lui-même, ses coassociés seraient donc mis en rapport avec son tuteur qu'ils ne connaissent pas; c'était impossible, et la loi a bien fait de déclarer la société dissoute. L'interdiction, comme la mort, n'est une cause de dissolution que pour les sociétés *intuitu personæ* et non pour les sociétés par actions. Pardessus, n. 1057; Bravard, p. 400; Alauzet, n. 483; Lyon-Caen et Renault, n. 555.

482. L'interdiction rompt le contrat, soit qu'elle résulte de l'imbécillité, de la démence ou de la fureur (C. civ., 489), soit qu'elle découle d'une condamnation pénale (C. pén., 29), la loi ne faisant aucune distinction. Duranton, t. 17, n. 474; Duvergier, n. 443; Alauzet, n. 483; Dalloz, n. 726; Lyon-Caen et Renault, n. 555; Pont, n. 1907.

483. Doit-on placer sur la même ligne que l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité (C. civ., 499 et 513)? — On peut dire pour l'affirmative que l'incapacité qui est la conséquence de cette mesure, quoique moins absolue que celle produite par l'interdiction, est telle cependant que l'associé qu'elle frappe ne pourrait plus donner à la société un concours suffisant. Delvincourt, t. 3, p. 128, note 9; Duranton, t. 17, n. 474; Duvergier, n. 443; Dalloz, n. 727; Lyon-Caen et Renault, n. 555, note 3.

Mais il faut répondre qu'on ne peut ajouter à la loi, et que d'ailleurs le remède à l'inconvénient qu'on signale se trouve dans la faculté que l'art. 1871 accorde à tout associé de demander la dissolution de la société pour des causes graves et légitimes. Paris, n. 889 et 924; Alauzet, n. 485; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 486.

484. Quand un associé devient insolvable, il ne présente plus pour ses coassociés les garanties sur lesquelles ceux-ci ont nécessairement compté en s'associant avec lui. Cela ne s'applique qu'aux sociétés de personnes et non point aux so

ciétés de capitaux. Comme il n'y a pas de mode légal de constatation de la déconfiture, en fait il faut toujours qu'une demande en justice soit exercée pour faire décider que la société est dissoute pour cette cause. Lyon-Caen et Renault, n. 557.

485. Le Code civil qui a parlé de la déconfiture ne mentionne pas la faillite, c'est-à-dire l'état d'un associé commerçant qui a cessé ses payements. Cependant il est certain que c'est une cause de dissolution. Non seulement la faillite suppose presque toujours l'insolvabilité du failli, mais en outre celui-ci est frappé d'une incapacité légale. C. com., 443 ; Lyon-Caen et Renault, n. 557.

486. La faillite d'un associé, comme la mort, l'interdiction ou la déconfiture, n'entraîne la dissolution que des sociétés formées en considération des personnes ; elle ne saurait avoir cet effet par rapport aux sociétés de capitaux, contractées en vue des choses seulement. Boistel, n. 375 ; Lyon-Caen et Renault, n. 557 ; Pont, n. 1907. Comp. Paris, 5 janv. 1853 (S. 54. 2. 341. — D. 54. 5. 708) ; Dalloz, n. 729 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 488.

487. La dissolution de la société s'opère de plein droit par suite de la faillite d'un associé, aussi bien que dans les autres hypothèses prévues par l'art. 1865, C. civ. Paris, 5 janv. 1853 (S. 54. 2. 341. — P. 53. 1. 685. — D. 54. 5. 708) ; Delangle, n. 661 ; Pâris, n. 897 ; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 398, note 2 ; Alauzet, n. 483 ; Dalloz, n. 729 ; Pont, n. 1908.

488. D'où il résulte que le concordat qu'obtiendrait l'associé failli ne ferait pas revivre la société, bien que la dissolution n'en eût pas été formellement prononcée auparavant. Même arrêt précité de Paris, 5 janv. 1853 ; Dalloz, *ibid.*

489. Toutefois, la dissolution de la société pour cause de faillite de l'un des associés, non plus que pour les autres causes désignées par l'art. 1865, — V. *sup.*, n. 426, — n'est pas d'ordre public. Rien ne s'oppose donc à ce que les associés, dérogeant à la règle, stipulent qu'advenant la faillite de l'un d'eux, la société continuerait, néanmoins, entre les autres. Orléans, 29 août 1844 (S. 54. 2. 341, en note) ; Alauzet, n. 483 ; Dalloz, n. 730 ; Pont, n. 699, 1908.

490. Les coassociés du failli peuvent aussi, dans le silence de l'acte social à cet égard, consentir à la continuation de la société. Cass., 7 déc. 1858 (S. 59. 1. 619. — P. 59. 1051. — D. 59. 1. 135) ; Dalloz, n. 632 ; Alauzet, n. 483, — sans que les créanciers de la faillite aient eux-mêmes le droit d'opposer la dissolution. Pardessus, n. 1066 ; Malepeyre et Jourdain, p. 298 ; Troplong, n. 906 et 907 ; Dalloz, n. 632.

491. Lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, elle peut elle-même tomber en faillite comme être moral. Cette faillite

est-elle une cause de dissolution de plein droit comme la faillite personnelle de l'un des associés? — On l'a prétendu et par application soit du n° 2, soit du n° 4 de l'art. 1865, C. civ. Pardessus, n. 1060; Duranton, t. 17, n. 471; Troplong, n. 939; Persil, p. 348 et suiv. V. aussi Amiens, 30 janv. 1867 (D. 69. 1. 98).

Nous repoussons cette opinion. L'art. 1865 n'est applicable ici ni dans l'une ni dans l'autre de ses dispositions. Il faut écarter d'abord le n° 2 qui indique l'extinction de la chose comme cause de dissolution : la faillite, en effet, n'implique pas nécessairement l'absorption du capital social ; elle peut avoir pour cause des embarras momentanés, une gêne purement transitoire. Quant au n° 4, il vise spécialement et exclusivement le cas de faillite ou de déconfiture d'un *associé*. Et si le contrat est rompu en ce cas, c'est que l'événement de la faillite de l'un des associés affecte le personnel, et qu'ainsi il atteint la société dans ses conditions constitutives. Or il n'y a rien de cela lorsque la faillite est l'état de la société elle-même : c'est un malheur commun qui a pu entrer dans les prévisions de tous les associés, et qui doit d'autant moins constituer une cause extinctive qu'en définitive il maintient entre eux tous, bien loin de la détruire, l'égalité qui était la condition même de leur association. Cass., 9 mai 1854 (S. 54. 1. 673. — P. 55. 1. 437. — D. 54. 1. 203); Lyon, 3 juill. 1862 (S. 63. 2. 139. — P. 64. 505. — D. 63. 2. 95) ; Paris, 12 juill. 1869 (S. 71. 2. 233. — P. 71. 791. — D. 70. 2. 7); Alauzet, n. 486; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 492; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 676 ; Boistel, n. 376; Lyon-Caen et Renault, n. 558; Pont, n. 1909.

492. Il résulte de cette situation qu'une société de commerce en faillite peut obtenir un concordat comme tout commerçant. Paris, 12 juill. 1869 (S. 71. 2. 233. — P. 71. 791. — D. 70. 2. 7) ; Boistel, n. 376, p. 259; Lyon-Caen et Renault, n. 559.

§ 2. — Dissolution conventionnelle.

493. La dissolution conventionnelle d'une société ne peut avoir lieu que du consentement unanime des associés. Le concours de volontés qui a formé le contrat est seul efficace pour le dissoudre en l'absence de toute cause particulière qui modifie la position des parties. Pardessus, n. 1061.

494. Du reste, lorsque tous les intéressés sont d'accord pour rompre la société, ils n'ont d'autres règles à observer que celles prescrites pour faire légalement connaître aux tiers leur résolution. — V. *Société* (*Contrat de*), n. 417 et suiv.

495. On ne doit pas considérer comme dissolution, à l'égard des associés, certains arrangements par lesquels ils divisent,

entre eux, les marchandises formant le fonds social pour les vendre séparément. Pardessus, n. 1061.

§ 3. — Dissolution judiciaire.

496. La dissolution judiciaire peut, selon les circonstances, être réclamée par un ou plusieurs associés, soit uniquement parce qu'il ne leur plaît plus de rester associés; — V. *inf.*, n. 497 et suiv.; — soit par des causes dont la gravité est appréciée par les tribunaux. — V. *inf.*, n. 517 et suiv.

Art. 1. — *Dissolution par la seule volonté d'un des associés.*

497. Lorsque l'acte social n'a pas assigné de terme à la société, la dissolution s'opère par la renonciation de l'un des associés, notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit faite de bonne foi et non à contre-temps. C. civ., 1865, 1869.

Cette faculté existe même dans les sociétés où un intérêt a été accordé à l'un des associés par contrat de mariage; il n'y a pas lieu d'invoquer le principe qu'il ne peut être apporté de changement aux conventions matrimoniales. Pardessus, n. 1063.

498. La renonciation pure et simple à la faculté de demander la dissolution d'une société illimitée est sans valeur par elle-même parce que l'indivision perpétuelle est regardée comme contraire à l'ordre public. L. 14, § 2, Dig., *pro socio;* Favre, *sur la loi* 70, Dig., *pro socio;* Delangle, n. 667 ; Troplong, n. 971 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 720, note 21 ; Alauzet, n. 488 ; Dalloz, n. 735 ; Aubry et Rau, t. 3, § 384; Pont n. 1913. — *Contrà*, Lyon, 12 août 1828 (Dalloz, v° *Mines*, n. 194) ; Lyon-Caen et Renault, n. 559.

499. Mais il en est autrement si l'acte social accorde aux associés un moyen de sortir de l'indivision.

C'est ce qui arrive quand le capital social est divisé en actions que les sociétaires sont libres de céder à leur gré ; Cass., 6 déc. 1843 (S. 44. 1. 22. — P. 44. 1. 5. — D. 44. 1. 111); 1er juin 1859 (S. 61. 1. 113. — P. 61. 305. — D. 59. 1. 244); — soit sans offrir la préférence à la société, soit après la lui avoir offerte. Pardessus, n. 1062; Troplong, n. 971 et suiv.; Bravard, t. 1, p. 408 ; Alauzet, n. 489 et suiv.; Pont, n. 1913.

La loi a voulu prévenir la prolongation indéfinie de l'association et les dangers qui peuvent en résulter pour les associés; or, ce danger est évité dès que les parties ont été mises à même, par des conventions particulières, de disposer de leurs parts sans recourir à un partage et à une licitation ; elles n'ont plus alors de motif pour contraindre leurs coactionnaires à rompre l'association.

500. Il a été jugé, par application de ce principe, qu'une société, formée pour la concession d'une mine autorisée par ordonnance royale, sans limitation de durée, et dont l'acte porte que l'intérêt des associés est indéfiniment transmissible, ne pouvait être dissoute par la seule volonté d'un ou de plusieurs des associés, contre le gré des autres, même avec offre de dommages-intérêts. Cass., 17 juin 1830; Dalloz, v[is] *Mines*, n. 194 et *Société*, n. 738.

501. La stipulation, au contraire, resterait frappée de nullité, si les dispositions de l'acte de société ne fournissaient pas les moyens suffisants de satisfaire au vœu de cet article; comme dans le cas où, après avoir divisé le fonds social en actions cessibles, l'acte de société paralyserait dans son exercice le droit d'aliénation, en disposant que les actions ne seraient aliénables qu'avec l'agrément du conseil d'administration, et à la condition que la cession en serait préalablement offerte aux associés soit individuellement, soit collectivement. Cass., 1[er] juin 1859 (S. 61. 1. 113. — P. 61. 305. — D. 59. 1. 244). Comp. Alauzet, n. 489 et suiv.

502. La volonté d'un associé est impuissante pour faire prononcer la dissolution de la société, si un terme, quelque éloigné qu'il soit, a été fixé par les parties, ou si l'association a été contractée pour une opération essentiellement temporaire. Troplong, n. 968 et suiv.; Duvergier, n. 453 ; Delangle, n. 660 ; Horson, quest. 21 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 497 ; Alauzet, n. 487.

503. Jugé cependant que les statuts sociaux conféreraient valablement aux associés ou à tel d'entre eux le droit de demander, pour des raisons déterminées, la dissolution d'une société avant l'expiration de la durée qui lui a été assignée ; et que rien ne s'opposerait, par exemple, à ce qu'ils autorisassent l'un des associés, comme bailleur de la plus grande partie des capitaux, à exercer ce droit, dans le cas où il jugerait les affaires mauvaises. — Seulement, les autres associés seraient admis, de leur côté, à repousser la demande en dissolution, par l'exception de mauvaise foi ou d'erreur grossière équivalente au dol. Metz, 6 mars 1860 (S. 60. 2. 423. — P. 61. 179. — D. 62. 2. 158).

504. L'article 815 du Code civil, qui décide que la convention de rester dans l'indivision n'est obligatoire que pour cinq ans, n'est applicable, en matière de société, que lorsqu'il y a eu dissolution. Tant que la société existe, il n'y a pas indivision, puisque le fonds social appartient à la société, être moral, dont les intérêts sont distincts de ceux des associés. Troplong, n. 968. — *Contrà*, Duranton, t. 17, n. 392.

505. Pour que la renonciation soit admise deux conditions

ont nécessaires : il faut qu'elle soit faite : 1° *de bonne foi ; 2° non contre-temps.*

506. La renonciation n'est pas faite de *bonne foi* lorsque associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun. C. civ., 1870.

507. Elle est faite *à contre-temps* lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la société que la dissolution soit différée. C. civ., 1870.

Il ne faut pas considérer l'intérêt particulier de l'associé, qui s'oppose à la renonciation, pour décider si elle est faite à contre-temps ; il faut voir l'intérêt de la société seulement, car cet intérêt peut n'être pas contraire à celui du renonçant. L. 65, § 5, Dig., *pro socio*. Pothier, n. 151 ; Duranton, t. 17, n. 477 ; Troplong, n. 977 ; Dalloz, n. 742.

508. L'appréciation de l'opportunité d'une renonciation est abandonnée à la sagesse des juges. Troplong, n. 979 ; Alauzet, n. 487 ; Dalloz, n. 744.

509. Au surplus, les parties peuvent stipuler, par leurs statuts, que chaque associé sera libre de se retirer à son gré, quand même sa retraite serait inopportune. Pothier, n. 151.

510. Dans tous les cas où la renonciation est admise, elle n'a de valeur contre les associés qu'autant qu'elle est notifiée à tous. C. civ., 1869. — Elle est sans effet à l'égard de ceux auxquels elle n'a pas été signifiée. Lyon-Caen et Renault, n. 559.

Toutefois, s'ils avaient intérêt à la tenir pour faite, ils pourraient ne pas se prévaloir du défaut de notification et accepter la dissolution. Delvincourt, t. 3, p. 235, note.

511. Mais comme la société ne saurait être dissoute pour partie seulement, s'il y a difficulté entre ceux qui ont reçu la signification de la retraite de l'associé qui veut abandonner la société, et ceux qui ne l'ont pas reçue, ni les uns ni les autres ne peuvent, contre leurs volontés respectives, obtenir la dissolution. Duvergier, n. 458 ; Delangle, n. 672 ; Delvincourt, t. 3, p. 235, note ; Duranton, t. 17, n. 477 ; Troplong, n. 982 ; Zachariæ, t. 3, p. 75, note 11 ; Pâris, n. 903 ; Alauzet, n. 487 ; Dalloz, n. 750.

512. La notification doit être constatée par écrit, et vis-à-vis des tiers, elle doit avoir date certaine, pour qu'il ne puisse pas y avoir dénégation frauduleuse. Pothier, n. 153. — Elle résulte valablement d'une lettre ou de tout autre acte écrit indiquant la volonté de la partie ; mais il est plus régulier qu'elle ait lieu par un acte extrajudiciaire signifié par un huissier. Duranton, n. 477 ; Delangle, n. 671 ; Troplong, n. 981 ; Alauzet, n. 487 ; Dalloz, n. 747 ; Massé et Vergé, § 720, note 19.

513. La demande judiciaire en dissolution de la société, ou

même seulement en licitation ou partage des biens sociaux, équivaudrait incontestablement à la renonciation exigée par l'art. 1869. Colmar, 14 juill. 1840 (Dalloz, n. 748) ; Nancy, 24 avril 1845 (*ibid.*) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 508.

514. Il est des cas où la renonciation est nécessairement intempestive et de mauvaise foi, comme, par exemple, lorsque l'objet mis en commun est de telle nature que la rupture du contrat devienne, pour l'une des parties, une cause de ruine certaine ; ainsi quand la société s'est formée pour exploiter un secret d'art, si le contrat est rompu, après une exécution de plusieurs années, il est impossible que les parties soient replacées dans la position qu'elles avaient avant la convention ; l'inventeur ne peut plus reprendre sa mise ; celui qui renonce doit donc être soumis à des dommages-intérêts équivalant à la perte qu'éprouve l'autre associé. Pardessus, n. 1063; Delangle, n. 665.

515. La renonciation, faite de mauvaise foi, est frappée d'une nullité relative ; elle ne libère pas celui qui l'a faite, mais elle décharge ses coassociés ; de sorte que si l'affaire, à l'occasion de laquelle l'associé a renoncé, est reconnue mauvaise, la société est libre de laisser cette affaire pour son compte et de maintenir la dissolution ; si, au contraire, l'affaire est bonne, elle peut le forcer à lui en communiquer les profits.

De même, si la société a fait de mauvaises affaires, elle a le droit de contraindre le renonçant à venir contribuer aux pertes ; si elle en a fait de bonnes, elle les garde pour elle et oppose valablement au renonçant son propre fait. Pothier, n. 154 ; Troplong, n. 975 ; Duvergier, n. 460 ; Duranton, t. 17, n. 477. V. aussi Cass., 11 avril 1849 (S. 49. 1. 749. — D. 49. 1. 172).

516. Une fois la volonté des associés fixée, ou tous les rapports cessent du jour de la dissolution, et dans ce cas, tout se trouve terminé ; ou bien la société continue, et alors l'associé renonçant doit indistinctement rapporter tous les gains, même ceux recueillis après sa renonciation. Duvergier, n. 460 ; Troplong, n. 975. — *Contrà*, Duranton, t. 17, n. 477.

Art. 2. — *Dissolution pour causes appréciées par justice.*

517. Une société, dont la durée a été limitée, n'est pas obligatoire, d'une manière absolue, pour toutes les parties ; la dissolution peut en être prononcée, sur la demande de l'une d'elles, s'il y a de justes motifs de la réclamer ; par exemple, si l'un des associés manque à ses engagements envers la société, ou si une infirmité habituelle le rend incapable de remplir ses obligations sociales. C. civ., 1871.

18. L'inexécution des engagements est volontaire ou invotaire :

19. *Volontaire*, lorsque le gérant administre avec imprunce les affaires de la société ; Pothier, n. 152 ; — lorsqu'il lverse dans ses fonctions ; Delangle, n. 674 ; — lorsqu'un ocié ne réalise pas son apport ; — quand l'ouvrier dont la se consiste en industrie donne des preuves d'incapacité qui oseraient la société à des pertes certaines. Delangle, n. 674 ; rdessus, n. 1067.

20. L'inexécution des engagements d'un associé, autori.t un coassocié à demander la dissolution de la société, a été onnue exister dans le cas où un éditeur qui s'est associé c un auteur pour la publication d'un ouvrage, se trouve is l'impuissance avouée de continuer l'impression. Bourges, juin 1844 (S. 45. 1. 632. — P. 45. 2. 587) ; Alauzet, n. 493.

21. Dans celui où une machine construite par l'un des ociés et qu'il avait promis devoir fabriquer une quotité déninée de produits ne donne qu'une fabrication inférieure deux tiers. Cass., 27 mars 1844 (S. 45. 1. 212. — P. 44. 2. . — D. 44. 1. 409).

22. Et dans celui où l'associé qui s'était engagé à apporter is la société des marchandises de provenance et de qualité erminées, en aa pporté d'une autre provenance et de qualité érieure. Bordeaux, 29 juill. 1857 (D. 58. 2. 116).

23. Il importe peu que l'engagement auquel manque un ocié ait été pris par l'acte même de la société ou par un acte térieur, si ce dernier acte est le complément du pacte so-.. Cass., 27 mars 1844 (S. 45. 1. 212. — P. 44. 2. 534. — 44. 1. 409).

24. Celui qui, par sa faute ou sa mauvaise volonté, ne it pas son engagement, est passible de dommages-intérêts.

25. Le droit de demander la dissolution n'appartient pas à ssocié qui n'a pas exécuté volontairement son obligation ; sont les autres associés qui ont seuls ce droit. C. civ., 1184.

Il en est de même quand l'apport consiste dans l'obligation faire ; le refus de l'associé de remplir son obligation ne saut amener, sur sa demande, la dissolution de la société, sauf rononcer des dommages-intérêts contre lui ; autrement, ce ait introduire, dans la société à terme, la dissolution par la onté d'un seul, ce que l'article 1871 déclare incompatible c les sociétés d'une durée limitée.

L'article 1142, qui résout toute obligation de faire en domiges-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur, ane une faculté au créancier et non pas un droit d'alternae au débiteur. Si les associés pensent que la cessation de la iété leur causerait un préjudice tel que les dommages-

intérêts prononcés contre leur coassocié ne les indemniseraient jamais complètement, ils sont les maîtres de renoncer à leurs droits ; ils sont libres de consentir la continuation de la société en demandant seulement la réparation de la perte que leur cause le défaut de concours. Ainsi ils peuvent obtenir des tribunaux une condamnation portant que l'associé devra exécuter son obligation, et que, faute par lui de le faire, il paiera, par chaque jour de retard, une somme déterminée. Duvergier, n. 445 et 449 ; E. Persil, p. 346 ; Toullier, t. 7, n. 462 ; Troplong, n. 990 ; Delangle, n. 676 ; Alauzet, n. 493; Dalloz, n. 654, 657, 658 ; Horson, p. 82 et suiv.; Boistel, n. 377; Lyon-Caen et Renault, n. 560. — *Contrà*, Lyon, 18 mai 1823.

526. *Involontaire.* — Par exemple, si la chose promise a péri par force majeure ; C. civ., 1867 ; — si une infirmité habituelle rend incapable l'associé dont l'industrie personnelle était indispensable, ou que le gérant ne puisse plus s'occuper de l'administration. Dans ce cas, il y a lieu à dissolution, mais sans dommages-intérêts.

527. Il y a cependant exception, sur ce point, lorsque l'infraction involontaire résulte d'un délit, par suite duquel l'associé est mis dans l'impossibilité de remplir ses engagements; comme, lorsque l'associé a été condamné à un long emprisonnement. Il doit alors des dommages-intérêts, car s'il n'a pas exécuté son obligation, c'est par suite d'un fait qui lui est imputable. Duvergier, n. 448.

528. La dissolution, résultat de l'inexécution involontaire, peut être demandée, même par l'associé qui n'a pu remplir sa promesse. Troplong, n. 992 ; Delangle, n. 679 ; Duranton, n. 451 ; Delvincourt, t. 3, p. 235, note ; Pothier, n. 152; Pardessus, n. 1063 ; Bravard, p. 416 ; Alauzet, n. 493 ; Boistel, n. 377 ; Lyon-Caen et Renault, n. 560.

529. Lorsqu'une société a été formée à titre de transaction et que les apports des associés ont consisté dans des objets dont la propriété était contestée entre eux, la dissolution de cette société pour inexécution par l'un des associés, des engagements qu'il a contractés, a pour effet de remettre les parties au même état que celui où elles étaient avant leur association et de replacer la propriété des objets par elles mis en commun sous le coup de leurs anciennes prétentions respectives. Bourges, 14 juin 1844 (S. 45. 2. 632. — P. 45. 2. 587).

530. Les causes de dissolution ci-dessus indiquées ne sont pas les seules admissibles. La loi autorise, d'une manière générale, toutes celles dont la gravité et la légitimité sont abandonnées à l'arbitrage des juges. Cass., 15 juin 1853 (S. 53. 1. 700. — P. 54. 1. 599); 19 févr. 1873 (D. 73. 1. 368) ; 16 juin 1873 (S. 73. 1. 386. — P. 73. 952); 15 nov. 1876 (S. 78. 1. 251.

— P. 78. 652. — D. 78. 1. 24) ; Pont, n. 1914 ; Dalloz, n. 663 ; Alauzet, n. 495 et 496.

831. Telles sont :

La discorde et la mésintelligence entre associés; Cass., 16 juin 1873 (S. 73. 1. 386. — P. 73. 952); Pardessus, n. 1067 ; Alauzet, n. 496 ; Boistel, n. 377.

L'incomptabilité d'humeur, quand elle rend les rapports impossibles et amène des débats continuels; Delangle, n. 675 ;

Des injures dites par un associé à son coassocié, ou le refus de communication des livres; Aix, 18 juin 1822; Troplong, n. 993; Alauzet, n. 496; Dalloz, n. 666 et 667.

L'inconduite de l'associé, ignorée au moment du contrat, mais révélée depuis. Malepeyre et Jourdain, n. 314 ; Duvergier, n. 450; Locré, t. 14, n. 524 ; Fenet, t. 14, p. 401 ; Delangle, n. 674; Troplong, n. 994 ; Alauzet, n. 495; Dalloz, n. 670 ;

L'absence prolongée d'un associé qui n'aurait chargé personne de le remplacer. Malepeyre et Jourdain, n. 313; Troplong, n. 993 ; Dalloz, n. 666.

La révocation de l'associé gérant, lorsqu'il a été nommé par l'acte social, à moins que les associés ne s'accordent à continuer la société en remplaçant le gérant. Malepeyre et Jourdain, p. 318; Troplong, n. 677; Dalloz, n. 442 et 671 ; Alauzet, n. 475 et 496. Comp. Delangle, n. 175 ; Duvergier, n. 295.

La diminution du capital social, lorsqu'elle est telle que la société se trouve hors d'état de fonctionner, surtout s'il ne peut être suppléé par un emprunt au fonds de roulement indispensable. Cass., 16 juin 1873 (S. 73. 1. 386. — P. 73. 952); Malepeyre et Jourdain, p. 318; Dalloz, n. 671 ; Boistel, n. 377 ; Lyon-Caen et Renault, n. 550 et suiv., 560.

SECT. IX. — EFFETS ET SUITES DE LA DISSOLUTION.

832. La dissolution met fin à toutes les relations sociales, elle fait disparaître la société et ne laisse plus subsister qu'une communauté d'intérêts, et une masse indivise à partager. Pothier, *Société*. n. 161 ; Cass., 17 août 1836 (S. 36. 1. 834. — P. chr.) ; Boistel, n. 379.

833. Rien n'empêche les associés de partager, en nature, les dettes actives et passives, comme cela se pratique quelquefois entre cohéritiers ; mais ce système, qui amène des embarras et des difficultés nombreuses, est rarement suivi, surtout lorsque la société a été importante. Pothier, n. 172, 173 ; Duvergier, n. 464, note.

834. Le partage est presque toujours précédé d'une opération préliminaire, qui a pour but d'établir les droits de chacun des associés et de ne laisser à diviser entre eux que ce qui

peut leur appartenir d'une manière définitive. Cette opération préliminaire est appelée liquidation. Pardessus, n. 1075.

§ 1. — Liquidation.

535. La liquidation est le règlement de tout ce qui est dû à la société et de tout ce qu'elle doit; elle comprend la vérification des titres de créance, de tous les comptes généraux de la société vis-à-vis des tiers, et des associés entre eux; des reprises et des rapports de ceux-ci et l'achèvement de toutes les opérations commencées pendant l'existence de la société.

536. La société en liquidation cesse de commercer, d'agir, et d'entreprendre; mais cependant elle se prolonge, en quelque sorte, pour régler le passé et mettre ordre à ses affaires, pour finir ce qu'elle a commencé; c'est ce qu'indiquent les négociants, dans les circulaires qu'ils envoient à leurs correspondants, pour annoncer la rupture de la société, en disant que *la société ne subsiste plus que pour la liquidation*. Cass., 27 juill. 1863 (S. 63. 1. 457. — P. 63. 171. — D. 63. 1. 460); 29 mai 1865 (S. 65. 1. 325. — P. 65. 785. — D. 65. 1. 380); 3 févr. 1868 (D. 68. 1. 225); 22 déc. 1868 (D. 69. 1. 156); 23 mai 1870 (D. 70. 1. 415); 6 mars 1872 (D. 72. 1. 169); 8 févr. 1875 (S. 75. 1. 233. — P. 75. 548. — D. 75. 1. 308); Cass., 16 mai 1877 (S. 77. 1. 356. — P. 77. 913. — D. 78. 1. 81); Troplong, n. 1004 et suiv.; Pâris, n. 937, 941 et suiv.; Frémery, p. 69, note 5; Bédarride, n. 480; Bravard, t. 1, p. 439; Massé, n. 1006 et 1961; Boistel, n. 379; Lyon-Caen et Renault, n. 563; Dalloz, n. 1014; Pont, n. 1930 et suiv. — *Contrà*, Alauzet, n. 612.

537. De ce que la personnalité morale survit dans l'intérêt de la liquidation, il s'en suit de nombreuses conséquences dont voici les principales :

1° Les créanciers sociaux peuvent, pendant la liquidation, comme pendant la durée de la société, se faire payer sur le fonds social à l'exclusion des créanciers personnels des associés. Autrement, les sociétés auraient peu de crédit; la dissolution pouvant se produire à chaque instant, surtout dans les sociétés de personnes, les créanciers sociaux seraient exposés à perdre leur droit de gage exclusif sur le fonds social. Boistel, n. 379, Lyon-Caen et Renault, n. 563; Pont, n. 1994.

2° Les sociétés dissoutes continuent à avoir un domicile auquel elles doivent être assignées en cas de procès. Bourges, 21 août 1871 (S. 73. 1. 76. — P. 73. 158. — D. 73. 2. 34); Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid*.

3° Ceux qui intentent une action contre une société en liquidation ne peuvent pas mettre en cause tous les associés, ils doivent actionner seulement le liquidateur. Cass., 27 juill.

1863 (S. 63. 1. 457. — P. 63. 171. — D. 63. 1. 460) ; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

4° C'est au liquidateur à toucher le montant des créances sociales, son associé ne pourrait pas en réclamer le payement pour sa part. Mêmes auteurs que ci-dessus.

5° L'actif social doit être considéré comme appartenant toujours à la société et non pas par indivis aux associés. Aussi l'acquéreur d'un immeuble social n'est-il pas obligé de purger sur chacun des associés, il n'a qu'à effectuer la purge sur la société. Cass., 27 juill. 1863 (S. 63. 1. 457. — P. 63. 171. — D. 63. 1. 460) ; — les immeubles ne sont pas grevés des hypothèques générales du chef des associés. Cass., 29 mai 1865 (S. 65. 1. 325. — P. 65. 785. — D. 65. 1. 380) ; Boistel, n. 379 ; — ils peuvent être aliénés sans formalités, quoiqu'il y ait des mineurs parmi les associés ou leurs héritiers. Même arrêt précité de Cass., 29 mai 1865 ; Boistel, *ibid.* — V. toutefois Cass., 13 mars 1866 (S. 67. 1. 333. — P. 67. 882. — D. 67. 1. 222).

538. Mais, d'autre part, de ce que la personnalité morale ne subsiste que dans l'intérêt de la liquidation, et non dans l'intérêt des associés, il s'ensuit que le droit de ceux-ci sera censé avoir été, dès le jour de la dissolution, mobilier ou immobilier, suivant le résultat du partage de la société. Boistel, n. 379.

539. Lorsque après la dissolution, au terme fixé par l'acte social, l'ancien gérant devenu liquidateur de la société, continue en son nom personnel un compte courant qu'il avait commencé comme gérant pendant l'existence de la société, cette société reste étrangère aux opérations ainsi continuées par l'ancien gérant. Cass., 13 mars 1854 (S. 54. 1. 378. — P. 55. 1. 232. — D. 54. 1. 130). V. aussi Cass. (trois arrêts), 25 août 1879 ; Pont, n. 1932.

540. L'associé qui provoque la liquidation et le partage de la société doit agir contre tous ses co-associés ; s'il n'en avait assigné qu'un seul, celui-ci serait fondé à requérir, par exception, que le demandeur mît en cause tous les autres, le partage ne pouvant avoir lieu partiellement. Pardessus, n. 1072.

Art. 1. — *Nomination, pouvoirs et obligations du liquidateur.*

541. *Nomination.* — La liquidation est confiée, selon les circonstances et l'importance des affaires sociales, à un ou plusieurs liquidateurs.

542. Ces liquidateurs sont quelquefois désignés par l'acte de société, ou par l'acte de dissolution, si l'association est rompue d'un commun accord. Pardessus, n. 1072 ; Troplong, n. 1003 ; Bravard, p. 429 ; Boistel, n. 380 ; Lyon-Caen et Renault, n. 564 ; Pont, n. 1937.

543. A défaut de stipulation dans ces actes, la liquidation

appartient à tous les associés ; un seul ne pourrait s'attribuer, de son chef, la qualité de liquidateur, même quand la dispersion ou le décès des autres le laisserait seul en possession de l'actif. Il doit former une action contre les absents ou contre les héritiers des décédés pour faire pouvoir à la liquidation. Cass., 13 juin 1831 (P. chr. — D. 31. 1. 200) ; Pardessus, n. 1074 ; Troplong, n. 1033 ; Alauzet, n. 615 ; Malepeyre et Jourdain, p. 326 ; Dalloz, n. 1007 ; Pont, n. 1943.

544. En effet, il y a présomption que les associés ont voulu conserver entre eux, comme lorsqu'il s'agit de l'administration de la société, une égalité complète de droits ; de telle sorte que les règlements faits par l'un d'eux, sans opposition de l'autre, avec les créanciers ou débiteurs de la société, doivent être exécutés.

545. Toutefois, si l'associé, resté seul, par suite de l'absence ou du décès de ses co-associés, avait été, pendant la société, seul gérant, et si les actes de liquidation étaient de même nature que ceux de gestion, tout ce qu'il aurait fait, dans ces limites, serait valable pourvu qu'il eût fait les diligences nécessaires pour appeler les héritiers ou représentants de ses co-associés. Cass., 13 juin 1831 (P. chr. — D. 31. 1. 200) ; E. Persil, p. 379 ; Troplong, n. 1033 ; Malepeyre et Jourdain, p. 326 ; Dalloz, n. 1007 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 572.

546. Si les associés sont trop nombreux pour pouvoir eux-mêmes faire la liquidation, on procède à la nomination d'un liquidateur, par une délibération des associés, qui doit être consentie par tous et à l'unanimité. Lyon, 22 août 1825 ; Cass., 17 juin 1823 ; Pardessus, n. 1024-1° ; Malepeyre et Jourdain, n. 325 ; Troplong, n. 1024 et suiv. ; Horson, p. 45 ; Bédarride, n. 485 ; Alauzet, n. 614 ; Lombard, p. 157 ; Dolez, p. 243 ; Dalloz, n. 1001 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, n. 564 ; Pont, n. 1941. — *Contra*, Delangle, n. 685 ; E. Persil, p. 380 ; Bravard, p. 430 ; Boistel, n. 380 ; — qui pensent que la majorité suffit pour procéder légalement à la nomination du liquidateur.

547. L'adhésion de tous les intéressés serait, à plus forte raison, indispensable dans le cas où une société serait dissoute avant d'avoir été définitivement constituée, et où, dès lors, au lieu de former un être moral, elle ne serait qu'une communauté de fait. Cass., 13 mars 1866 (S. 67. 1. 333. — P. 67. 882. — D. 67. 1. 222) ; Alauzet, n. 614.

548. Si les associés ne peuvent se mettre d'accord pour la désignation du liquidateur, leur dissentiment nécessite l'intervention de la justice ; en pareil cas, la nomination qui était autrefois dévolue aux arbitres forcés, est faite maintenant par le tribunal de commerce. Malepeyre et Jourdain, p. 323 ; Horson, p. 45 ; Troplong, n. 1028 ; Alauzet, n. 614 ; Dalloz,

1004 ; Lyon-Caen et Renault, n. 564 ; Pont, n. 1942.

549. Mais il faut admettre, avec M. Pont, *loc. cit.*, que la nomi-
ion faite par la justice ne serait pas définitive et irrévocable.
s parties pourraient ne pas accepter le liquidateur désigné ;
si, après le jugement, elles parvenaient à se mettre d'accord
ur le choix d'une personne, il dépendrait d'elles de la substi-
er comme liquidateur à celui que la justice aurait désigné.
serait de leur part l'exercice d'un droit que le jugement
ntervenu n'a pas pu leur enlever. V. aussi Pâris, n. 1038 et
uiv. ; Alauzet, n. 614, p. 416. — *Contra*, Troplong, n. 1035.

550. Quand le liquidateur, nommé par les statuts ou par
élibération, vient à décéder, on procède à son remplacement
ar une délibération nouvelle, ou par un jugement, si les inté-
essés n'ont pu se mettre d'accord. Il en est de même lorsque
'associé, chargé originairement de la liquidation, se rend
ndigne de la confiance de ses commettants. Malepeyre et
Jourdain, p. 324 ; Troplong, n. 1029 et 1030 ; Dalloz, n. 1005.

551. On peut choisir pour liquidateur, soit un associé, soit
n étranger. Bordeaux, 20 août 1839 (D. 40. 2. 44) ; Malepeyre
et Jourdain, p. 325 ; Troplong, n. 1032 ; Boistel, n. 380 ; Lyon-
Caen et Renault, n. 564 ; Pont, n. 1944.

552. Le liquidateur est, ordinairement, nommé pour tout le
temps de la liquidation.

S'il a été désigné par l'acte de société et s'il est associé, il ne
peut être révoqué, sans son consentement, que pour cause
d'indignité ou d'incapacité appréciée par justice. Cass.,
avril 1873 (S. 74. 1. 123. — P. 74. 285. — D. 75. 1. 32) ;
Troplong, n. 1024 et suiv. ; Malepeyre et Jourdain, p. 327 ; Alau-
zet, n. 614 ; Boistel, n. 380 ; Lyon-Caen et Renault, n. 571 ;
Pont, n. 1945. — V. toutefois Aix, 11 nov. 1871 (D. 73. 2. 78).

553. S'il s'agit d'un liquidateur étranger à la société, mais
également désigné par le pacte social, la solution est la même,
sauf que n'étant pas associé lui-même, son assentiment ne
serait pas nécessaire. Malepeyre et Jourdain, p. 327 ; Troplong,
n. 1037 ; Alauzet, n. 616 ; Dalloz, n. 1008 ; Pont, n. 1945.

554. S'il s'agit d'un liquidateur, associé ou étranger, nommé
après la dissolution de la société par un acte particulier, il est
toujours révocable comme tout mandataire. Mais le mandat
dont il est investi étant donné dans l'intérêt de tous les asso-
ciés, l'accord doit s'établir entre eux tous pour le lui enlever.
Rennes (sol. impl.), 7 juin 1865 (S. 65. 2. 339. — P. 65. 1246) ;
Alauzet, n. 614 ; Cass., 7 janv. 1868 (S. 68. 1. 172. — P. 68.
409) ; Lyon-Caen et Renault, n. 571 ; Pont, n. 1945.

555. Le mandat du liquidateur ne cesserait pas de plein
droit par la mort de quelques-uns des associés ou même de
tous ; l'art. 2003, C. civ., dit bien que le mandat finit par la

mort du mandant; mais, ici, le mandant véritable est l'être moral, la société; les associés, en conférant ces fonctions au liquidateur, ont agi au nom de cet être moral qui survit à la dissolution de la société et subsiste jusqu'à la fin de la liquidation. Le mandant existe; donc, par cela même, la cause de dissolution ne se produit pas. Pont, n. 1946.

556. Mais le mandat cesserait par la mort, par l'interdiction, par la déconfiture ou la faillite du liquidateur; ici, au contraire, s'appliquerait directement le même article 2003. Pont, n. 1947.

557. Il prendrait encore fin et tout naturellement par l'achèvement des opérations de la liquidation. Lyon-Caen et Renault, n. 571; Pont, n. 1948.

558. Les créanciers sociaux ne peuvent, comme les associés eux-mêmes, s'adresser aux tribunaux et provoquer soit la nomination, soit la révocation des liquidateurs. Ce n'est pas là une de ces mesures conservatoires que tout créancier a droit de prendre; le liquidateur ne représente pas les créanciers sociaux, lesquels n'ont aucun droit à s'immiscer dans la liquidation. Le droit des créanciers, si la société ne satisfait pas à ses engagements, est de la faire déclarer en faillite et d'obtenir ainsi la nomination de syndics qui les représenteront et qui, alors, liquideront pour eux et dans leur intérêt. Paris, 20 juill. 1842 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1011); Lyon, 27 mai 1859 (S. 60. 2. 16. — P. 60. 856); 24 déc. 1860 (S. 61. 2. 557); Aix, 31 mai 1871 (S. 72. 2. 47. — P. 72. 228); Pont, n. 1949. Comp. Aix, 11 nov. 1871 (D. 73. 2. 78).

559. Il n'appartient pas au président du tribunal civil de nommer, par ordonnance rendue sur simple requête, un séquestre judiciaire en remplacement du liquidateur d'une société commerciale. Paris, 4 mai 1867 (S. 67. 2. 189. — P. 67. 788. — D. 67. 2. 159).

560. Mais le juge des référés régulièrement saisi peut, en cas d'urgence, nommer un séquestre des biens sociaux, quoique la société soit pourvue d'un liquidateur. Paris, 6 et 23 janv. 1866 (S. 66. 2. 41. — P. 66. 205. — D. 66. 2. 27 et 28); 4 mai 1867, précité.

561. Lorsque le liquidateur a été nommé depuis la dissolution, et qu'il est conséquemment révocable, les anciens associés peuvent, quand bon leur semble, l'assujettir à l'obligation de fournir caution. Pardessus, n. 1073; Malepeyre et Jourdain, p. 335; Dalloz, n. 1021; Dolez, p. 245; Pont, n. 1951. — *Contra*, Troplong, n. 1014; Alauzet, n. 617.

562. S'il a été nommé par l'acte de société, c'est seulement dans le cas où il est notoirement insolvable qu'il peut être forcé de donner caution, ou tout au moins de déposer les sommes

dont il se trouve détenteur. Malepeyre et Jourdain, Dalloz, Dolez et Pont, *loc. cit.* — V. aussi Alauzet, *ibid.*

563. *Pouvoirs.* — Lorsque l'acte qui institue le liquidateur détermine ses pouvoirs, il doit s'y conformer et ne pas sortir des limites qui lui sont assignées.

564. Mais quand cet acte est muet sur ce point, et que l'acte de société ou l'acte de dissolution gardent également le silence, des difficultés peuvent se présenter.

565. Certains auteurs pensent que le liquidateur est investi des pouvoirs qu'avait le gérant.

Autrement, disent-ils, la liquidation serait impossible dans beaucoup de circonstances; or, on ne peut croire que, en prenant des mesures pour effectuer leur liquidation, les associés aient voulu qu'elle ne pût jamais être faite par des voies amiables. Les arrangements, quels qu'ils soient, intervenus entre les liquidateurs et les tiers, sur des matières qui étaient l'objet de la liquidation, obligent les associés dès qu'ils n'excèdent pas les pouvoirs que les gérants auraient eus à cet égard, pendant que la société subsistait. Paris, 1er août 1809; Pardessus, n. 1074-2°; Malepeyre et Jourdain, p. 526; Vincens, p. 362, n. 2.

566. Mais ce système ne nous semble pas devoir être admis. Il y a, selon nous, une grande différence entre le mandat qui confère la gérance d'une société et celui qui donne les pouvoirs de la liquider.

Les gérants peuvent se livrer à l'ensemble des actes que comporte l'administration d'un négoce en pleine activité; ils agissent, non pas pour des associés ayant des intérêts distincts, mais pour un être moral qui a le droit de faire tous les actes nécessaires au succès des opérations auxquelles il se livre. Le liquidateur, au contraire, agit pour chacun des associés qui ont une communauté d'intérêts, mais qui ne forment plus une société, un être juridique. Le liquidateur n'est mandataire que pour un affaire déterminée, savoir, le règlement des comptes, la conclusion de ce qui n'est pas achevé, la division de l'actif et du passif; il ne peut acheter pour revendre, mais il peut vendre ce qui existe en magasin; il doit payer les dettes existantes, mais non pas en créer. Il ne saurait, par conséquent, souscrire des effets de commerce, et, s'il le fait, les associés ne sont pas responsables; le mandat qu'il a reçu a été dépassé et les tiers avec lesquels il a traité n'ont d'action que contre lui. Cass., 15 janv. 1812; 3 août 1819; 8 avril 1849 (S. 49. 1. 679); Paris, 29 août 1849 (D. 50. 2. 4); Lyon, 29 juill. 1852 (P. 53. 2. 595. — D. 54. 2. 101); Cass., 13 mars 1854 (D. 54. 1. 130); 29 mai 1865 (S. 65. 1. 325. — P. 65. 785. — D. 65. 1. 380); 27 juill. 1867 (D. 67. 1. 460); Bourges, 21 août

1871 (S. 72. 2. 257. — P. 72. 831. — D. 73. 2. 34); Cass., 16 févr. 1874 (S. 74. 1. 216. — P. 74. 536. — D. 74. 1. 414); Bédarride, n. 490; Alauzet, n. 619; Horson, p. 41; Dalloz, n. 1040; Massé, n. 1962; Delangle, n. 687; Troplong, n. 1012 et suiv.; Fremery, p. 70; Boistel, n. 382; Pont, n. 1952 et suiv., 1960. Comp., Lyon-Caen et Renault, n. 568.

567. Il en serait autrement s'il résultait des faits et circonstances de la cause que le liquidateur avait un mandat positif et spécial pour souscrire des engagements. Cass., 19 nov. 1835 (S. 36. 1. 132. — P. chr.).

Mais, dans tous les cas, il transporterait valablement des créances sociales pourvu que ce ne fût pas à un prix inférieur à leur valeur nominale; car son devoir étant de payer les dettes, il doit éviter des poursuites quand il a des valeurs entre les mains. Il a l'obligation de réaliser l'actif; or, le moyen de réaliser des créances non échues, c'est de les négocier. Il n'emprunte pas, par le fait, il use des ressources qu'il a et il exécute son mandat. Arg. Cass., 3 juin 1831. V. aussi Rouen, 12 avril et 26 août 1845 (S. 46. 2. 565 et 566. — P. 48. 1. 651. — D. 50. 2. 2); Paris, 29 août 1849 (D. 50. 2. 4); Pardessus, n. 1078; Malepeyre et Jourdain, p. 332; Vincens, t. 1, p. 362; Delangle, n. 690; Dolez, p. 251 et suiv.; Pont, n. 1955. — *Contra*, Frémery, p. 68 et suiv.; Alauzet, n. 619; Dalloz, n. 1042.

568. Le liquidateur ne peut transiger ni compromettre; s'il avait signé un compromis, sans pouvoir spécial de ses coassociés, il serait seul obligé. Cass., 8 août 1825; Troplong, n. 1023; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 8, n. 6; Delangle, n. 688; Persil, p. 364; Bédarride, n. 600 et suiv.; Bravard et Demangeat, p. 433, 434; Dolez, p. 250; Malepeyre et Jourdain, p. 332 et suiv. — *Contra*, Rennes, 21 mars 1831 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1058); Paris, 6 janv. 1854 (D. 54. 5. 713); Pardessus, n. 1074; Alauzet, n. 620; Vincens, p. 362; Horson, t. 1, p. 49; Boistel, n. 382, p. 265; Lyon-Caen et Renault, n. 569. — Comp. Aix, 31 mai 1871 (S. 72. 2. 47. — P. 72. 228). — V. *Compromis*, n. 25.

569. De même la transaction consentie par quelques membres d'une société ne saurait être rendue obligatoire pour les autres associés, par la ratification et l'approbation du liquidateur de cette société. Paris, 18 juin 1828.

570. Il n'a pas le droit d'aliéner les immeubles sociaux: sa qualité de mandataire ne l'autorise à vendre les immeubles de ses mandants qu'autant qu'il en a reçu le pouvoir spécial. Bravard, p. 434; Pardessus, n. 1074; Delangle, n. 691; Boistel, p. 265; Persil, p. 387; Pâris, n. 1006; Malepeyre et

ourdain, p. 329; Alauzet, n. 619. — *Contra*, Lyon-Caen et enault, n. 568; Pont, n. 1957. Comp., Cass., 24 juill. 1871 (S. 71. 1. 47. — P. 71. 156. — D. 71. 1. 199). — Cependant le liquidateur est l'ancien gérant et que les associés lui ont donné mandat, avant la dissolution de la société, d'aliéner les immeubles, il le fait encore valablement, après la dissolution prononcée. Lorsqu'il vend un immeuble de la société, acquéreur n'est tenu de purger que sur lui; il est inutile qu'il emplisse les formalités sur chaque associé. Troplong, n. 1006; Frémery, p. 69, note.

871. Il est bien entendu que, dans les sociétés formées dans le but d'acheter des immeubles pour les revendre soit en détail, soit autrement, les liquidateurs n'ont pas besoin de pouvoirs spéciaux pour en opérer l'aliénation, cette opération rentrant nécessairement dans leurs fonctions. Malepeyre et Jourdain, p. 330; Dalloz, n. 1034.

872. Dans le cas où le liquidateur a le droit de vendre les immeubles, il peut le faire même amiablement, de gré à gré; il n'est pas obligé de faire vendre les immeubles judiciairement. Malepeyre et Jourdain, p. 329; Pont, n. 1957. — *Contra*, Bédarride, n. 497; Dalloz, n. 1033.

873. L'associé liquidateur qui a reçu mandat de vendre ou d'échanger les immeubles sociaux dont le produit doit être partagé entre tous les associés dans des proportions déterminées, ne peut certainement constituer une société nouvelle pour l'exploitation de ces immeubles sans le concours des autres associés. Cass., 20 mars 1860 (S. 61. 1. 62. — P. 61. 606).

874. En général, le liquidateur n'a pas qualité pour créer des hypothèques. Cass., 2 juin 1836 (S. 36. 1. 673. — P. chr.); Troplong, n. 1022; Delangle, n. 688; Alauzet, n. 621; Bédarride, n. 497; Pardessus, n. 1074; Bravard, p. 435; Boistel, n. 382. — *Contra*, Pont, n. 1958.

875. Toutefois l'hypothèque qu'il aurait consentie sans pouvoirs vaudrait toujours pour la part qu'il aurait dans l'immeuble. Cass., 3 août 1819, 2 juin 1836 (S. 36. 1. 673. — P. chr.).

876. Le liquidateur n'a pas non plus qualité pour donner en nantissement les marchandises sociales. Pâris, n. 1008; Boistel, n. 382, p. 265. — *Contra*, Paris, 17 mars 1849 (S. 49. 2. 289. — D. 49. 2. 176); Cass., 5 mars 1850 (D. 50. 1. 167); Pont, n. 1954; Alauzet, n. 621.

877. S'il a reçu mandat non seulement de liquider, mais encore de continuer les opérations sociales, il est tenu directement des obligations qu'il contracte. Il n'est plus, dans ce cas, un simple liquidateur, il devient un véritable gérant responsable pour tous les engagements qu'il a souscrits; s'il y a plusieurs liquidateurs, ils sont solidaires entre eux. Paris,

26 mars 1840 (D. 40. 2. 186); Pont, n. 1960. — Comp., Cass 8 août 1849 (S. 49. 1. 679. — P. 50. 1. 60. — D. 49. 1. 309

578. Les tiers qui craignent de se compromettre doivent faire représenter le mandat du liquidateur; toutes les fois q ce dernier n'a pas de pouvoir exprès, les tiers ne doive le considérer que comme capable des actes compris, d'après droit commun, dans la procuration générale donnée pour u certaine affaire. Troplong, n. 1053; Horson, p. 39.

579. Cependant si la liquidation avait profité du traité fa avec le liquidateur, les associés en seraient tenus jusqu'à co currence des profits qu'elle en aurait retirés. Malepeyre Jourdain, p. 328 et suiv. V. aussi Dijon, 17 mars 1862 (S. 6 2. 330. — P. 63. 73).

580. Dans tous les cas, lorsqu'une société commerciale reçu mandat de vendre des marchandises si elle vient à dissoudre, cette dissolution entraîne la révocation du mand lequel ne continue plus dans la personne du liquidateur. Il peut se prévaloir de la confiance donnée à la société; il lui fa une autorisation spéciale du mandant primitif. Cass., 11 ven an 7.

581. De ce que l'associé liquidateur a, depuis la dissolutio continué des affaires avec les débiteurs de la société, il ne s pas évidemment que les dettes non payées par ces derniers d vent être laissées à sa charge, alors qu'il a agi dans l'intérêt la liquidation plutôt que dans le sien, et que le défaut de pa ment n'est pas imputable à sa négligence. Lyon, 29 juill. 18 (P. 53. 2. 595. — D. 54. 2. 101).

582. Les fonctions de liquidateur sont toutes personnelle ne comportent point le droit de se substituer un rempla sans le consentement des anciens associés. La personne s stituée n'aurait d'autres droits, contre les anciens assoc que ceux d'un gérant d'affaires. C. civ., 1372, 1994; A 11 janv. 1828; Delangle, n. 695; Pardessus, n. 1073; Po n. 1974, et *Petits contrats*, t. 1, n. 1015 et suiv.

583. Le liquidateur, bien qu'il ne soit que le mandataire associés, agit, vis-à-vis des tiers, d'une façon toute personne il exerce, en son propre nom, les actions de la société disso donne et reçoit les assignations relatives à la liquidati Douai, 18 juill. 1833 (S. 33. 2. 565. — P. chr. — D. 34 140); Troplong, n. 1021; Horson, p. 49; Alauzet, n. 6 Delangle, n. 693 et 694; Boistel, n. 382, p. 264; Lyon-Caen Renault, n. 566; Dalloz, n. 1053; Pont, n. 1964.

584. Il interjette appel et se pourvoit en cassation sous nom personnel. Pont, n. 1964.

585. En conséquence, la signification d'un jugement obte contre une société est valablement faite, lorsque la société e

dissoute, au liquidateur de cette société; et une telle signification fait courir les délais de l'appel contre tous les membres de la société individuellement. Paris, 28 fév. 1809 et 12 déc. 1810; Douai, 18 juill. 1833 (S. 33. 2. 565. — P. chr. — D. 34. 2. 140).

586. Le liquidateur a sans doute le droit de reprendre les instances qui avaient été introduites avant sa nomination, ou d'y intervenir; mais il n'y est pas tenu, et il ne doit le faire qu'autant que les nécessités de la liquidation l'exigent. Paris, 20 juin 1829 (Dalloz, vº *Soc.*, n. 1053).

587. Bien que la société à liquider ait été déclarée en faillite, le liquidateur ne la représente pas moins pour l'exercice des droits et facultés qui appartiennent à tout failli; et il a conséquemment qualité pour intervenir, en vertu de l'art. 443, C. com., dans les instances concernant la faillite. Cass., 21 janv. 1874 (S. 74. 1. 312. — P. 74. 792. — D. 74. 1. 312).

588. *Obligations.* — Dès son entrée en fonctions, le liquidateur doit :

1º Faire inventaire de toutes les valeurs sociales et de tous les objets, meubles et immeubles, de la société; cet inventaire doit précéder tout acte de liquidation.

Et le liquidateur a le droit de se faire assister, dans la confection de l'inventaire et le dépouillement des livres de la société, par des hommes spéciaux procédant sous son contrôle, sans prestation de serment. Aix, 1er avril 1868 (Bull. judic. d'Aix, 68. 38).

589. 2º Exiger, des gérants et de tous ceux qui ont pris part à l'administration de la société, le compte de ce qu'ils ont à régler avec elle; sa quittance les libère, et si le gérant est nommé lui-même liquidateur, le compte de gestion est un des éléments de celui qu'il doit en qualité de liquidateur. Delangle, n. 694 ; Pardessus, n. 1076; Troplong, n. 1016 et suiv; Pont, n. 1950.

590. 3º Présenter, à certains intervalles, des états de situation, certifiés et signés, que puissent vérifier les anciens associés, lesquels conservent le droit de consulter les livres, titres, papiers et documents sociaux. Bravard, p. 431 et suiv; Boistel, n. 381, p. 264.

591. 4º Tenir les livres prescrits par les lois et les usages du commerce.

592. 5º Recouvrer ce qui est dû à la société et acquitter ce qu'elle doit.

593. 6º Procéder à la liquidation de ce dont chaque associé est créancier ou débiteur de la société, tant pour les causes qui ont existé pendant sa durée que pour celles qui ont pu naître légitimement depuis qu'elle est dissoute.

594. Pour arrêter le chiffre de ces comptes, le liquidateur compense, jusqu'à due concurrence, le montant des sommes

dont chacune des parties est débitrice de la société avec celles dont elle est créancière. Pothier, n. 1067 et suiv.

595. Ainsi, il forme son compte, d'une part, de ce que l'associé doit à la société: de sa mise, s'il ne l'a pas versée; des intérêts à compter du jour où le versement devait avoir lieu; des dommages-intérêts dont il est tenu pour inexécution de ses engagements, ou pour tout autre préjudice causé par sa faute à la société; en cas de dissentiment sur le fait ou sur le chiffre, les tribunaux statuent; des gains qu'il a recueillis dans la gestion des affaires sociales et qu'il n'a pas rapportés à la société; par exemple si, ayant obtenu, sur une dette sociale, une remise, il se l'est appropriée; des sommes qu'il a reçues de ses débiteurs, s'ils étaient également obligés envers la société; C. civ., 1848; — de l'usage que, depuis la dissolution, il a fait des meubles ou des immeubles de la communauté; d'autre part, des avances qu'il a faites pour la société; de l'intérêt de ces avances, depuis le jour où elles ont eu lieu; des fruits de sa mise, s'il s'en est réservé la propriété et que la société ait cependant continué de les percevoir; enfin des dommages que lui a causés directement la gestion des affaires sociales. On compense, jusqu'à due concurrence, les sommes dont l'associé est débiteur et celles dont il est créancier; et le reliquat, s'il en existe, constitue, selon les circonstances, une créance en sa faveur, ou une dette à sa charge. Delangle, n. 697.

596. Si l'actif de la société se compose non seulement de capitaux, mais encore d'objets mobiliers ou immobiliers, le liquidateur doit faire tout ce qui est nécessaire pour rendre les objets disponibles et partageables.

597. Ainsi, il a le droit de vendre les objets mobiliers, les marchandises et tout ce qui est destiné à être vendu. Boistel, n. 382; Pont, n. 1954; — de libérer les immeubles des hypothèques qui peuvent les grever, et même s'il existe des immeubles sociaux, il peut, s'ils sont impartageables, les vendre, pourvu que ses pouvoirs soient suffisants à cet égard. Cass., 24 juill. 1871 (S. 71. 1. 47. — P. 71. 156. — D. 71. 1. 199); Malepeyre et Jourdain, p. 329; Troplong, n. 1017; Dalloz, n. 1031. Comp., Pont, n. 1957. Il n'est pas indispensable qu'il fasse précéder la vente d'une estimation ou d'une expertise; ces formalités exigées par les art. 824 et 825, C. civ., en matière de succession, sont incompatibles avec les besoins et les usages du commerce : toutefois les immeubles doivent être vendus par adjudication. Cette forme de vente ne serait même pas nécessaire, s'il s'agissait de la liquidation d'une société créée pour l'achat et la revente d'immeubles. Le liquidateur pourrait les aliéner de gré à gré. Malepeyre et Jourdain, p. 329; Pont, n. 1957. — *Contra*, Bédarride, n. 497; Dalloz, n. 1033.

598. Le nom ou le titre sous lequel une société exploite un établissement est une propriété, même lorsqu'elle est dissoute : il doit faire partie de son actif et être mis en adjudication par le liquidateur, pour le prix en être employé au payement des dettes ou en être distribué aux associés à moins qu'il ne puisse être partagé. Rouen, 15 mars 1827.

599. Si, à l'occasion de la liquidation, le liquidateur a fait des transactions utiles, les anciens associés en peuvent revendiquer le bénéfice; un mandataire ne saurait, en effet, dans l'exercice du mandat, recueillir un profit qui n'aille pas à ses mandants. Cass., 25 août 1835 (D. 35 .1. 402) ; Pont, n. 1971, et *Pet. contr.*, n. 1007.

Il doit, à la fin de la liquidation, rendre un compte général de toutes les opérations qu'il a faites dans l'intérêt commun des anciens associés. C. civ., 1993. Pont, n. 1971.

600. Comme obligation générale, il doit apporter à la liquidation tous les soins d'un bon père de famille. Il est donc responsable, vis-à-vis des anciens associés, de son dol et de sa faute. A cet égard, le point de comparaison, pour apprécier la diligence et reconnaître si le liquidateur est en faute, est dans le type abstrait du bon père de famille. Étant donné que le liquidateur a agi de telle ou telle manière, il faut se demander si, placé dans la même situation, un homme soigneux et diligent eût agi de la même façon. Seulement, pour le liquidateur, comme pour tout autre mandataire, la responsabilité relative aux fautes est appliquée plus ou moins rigoureusement suivant que ses fonctions sont salariées ou gratuites; et, comme tout débiteur en général, il n'est pas responsable des pertes qu'a subies le fonds social par suite de cas fortuits ou d'accidents de force majeure. Pont, n. 1972, et *Pet. contr.*, t. 1, n. 988 et suiv. — V. *Mandat*.

601. Mais le liquidateur n'est pas directement responsable de ses fautes envers les créanciers sociaux; ceux-ci n'ont contre lui que l'action oblique de l'art. 1166, C. civ. Lyon-Caen et Renault, n. 570 ; Pont, n. 1998.

602. Quand il lui a été alloué un traitement, il le prélève sur la masse active. Pont, n. 1975 et 1976.

Il en est de même des frais ou faux frais au remboursement desquels il a droit.

603. Toutefois, ce prélèvement ne saurait être effectué au préjudice des créanciers sociaux. Paris, 20 janv. 1842 (D. 42. 2. 131); Lyon, 27 mai 1859 (S. 60. 2. 16. — P. 60. 856); 24 déc. 1860 (S. 61. 2. 557. — P. 62. 1154) ; Aix, 31 mai 1871 (S. 72. 2. 47. — P. 71. 228); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 640 ; Pont, n. 1936. — *Contra*, Dijon, 17 mars 1862 (S. 63. 2. 100. — P. 63. 73. — D. 62. 2. 94); Aix, 11 nov. 1871 (D.

73. 2. 78); Lyon, 11 juill. 1873 (S. 74. 2. 73. — P. 74. 345).
Le liquidateur ne représente pas, en effet, comme les syndics, la société, il n'est le mandataire que de la société en liquidation et n'a d'action que contre elle.

604. Il en serait autrement s'il représentait, en même temps, les anciens associés et les créanciers. Paris, 16 déc. 1841 (D. 42. 2. 144).

605. Il doit être indemnisé de tous les engagements qu'il a contractés pour la société, dans les limites de son mandat, même quand il les a pris en son nom personnel, pourvu qu'il ait agi dans l'intérêt de la liquidation et que la société en ait profité; Cass., 19 nov. 1835 (S. 36. 1. 132. — P. chr.); Alauzet, n. 631; — ainsi que de toutes les pertes qu'il a subies pour l'exécution de son mandat. Les anciens associés ne peuvent, sauf le cas de fraude, attaquer ses actes, lorsqu'il n'a pas excédé ses pouvoirs. Delangle, n. 695; Pont, n. 1975.

606. S'il a fait des avances, les intérêts lui en sont dus, de plein droit, à compter du jour où elles ont eu lieu. C. civ., 2001. Cass., 17 juin 1823.

607. A l'inverse, de même que tout mandataire, le liquidateur ne doit les intérêts des sommes dont il est reliquataire, à défaut de mise en demeure, que s'il est établi qu'il les a employées à son usage. C. civ., 1996. Cass., 5 nov. 1873 (S. 74. 1. 60. — P. 74. 132. — D. 73. 1. 454); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 598; Pont, n. 1971.

608. Lorsque le liquidateur est étranger à la société, il peut agir contre les anciens associés, ses mandants, solidairement pour se faire payer de tout ce qui lui est dû. Même arrêt de Cass., 17 juin 1823; Pont, n. 1976. Comp. Cass., 24 déc. 1862 (S. 63. 1. 46. — P. 63. 881. — D. 63. 1. 66).

609. S'il est lui-même associé, il ne peut demander à chacun de ses anciens associés, que sa part et portion virile. Cass., 8 janv. 1862 (S. 62. 1. 478. — P. 62. 905. — D. 63. 1. 75); Pont, n. 1976.

610. Quant à celui qui, en l'absence de tout mandat, s'ingère dans la liquidation d'une société dissoute, et paie les dettes sociales, sans d'ailleurs se faire subroger dans les droits des créanciers, il n'a pas non plus une action solidaire contre les associés, mais simplement l'action de gestion d'affaires, limitée par le profit que chacun d'eux a retiré de cette ingérence. Cass., 8 janv. 1862 (S. 62. 1. 477. — P. 62. 905. — D. 63. 1. 75).

611. Lorsque la liquidation est terminée, il n'appartient pas au liquidateur d'en poursuivre l'homologation; il ne peut demander, après avoir achevé ses opérations, que la décharge de son mandat. Paris, 13 mars 1868 (Bull. de cette Cour, t. 5, 114); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 644.

Art. 2. — *Liquidation à l'égard des associés.*

612. Dès qu'un ou plusieurs liquidateurs ont été nommés, la gestion des affaires de la liquidation leur appartient exclusivement; les associés, quand même ils auraient été gérants, sont dépouillés de toute part à l'administration ; ils n'ont aucun droit de recevoir, des débiteurs, les sommes qui pourraient être dues à la société. S'ils en avaient touché, les liquidateurs seraient fondés à exiger d'eux le versement immédiat dans la caisse de la liquidation, et, en cas de refus, ils obtiendraient une condamnation. Cass., 19 nov. 1849 (S. 50. 1. 31. — P. 50. 1. 662. — D. 50. 1. 28); Toulouse, 2 août 1861 (S. 62. 2. 33. — P. 62. 926); Cass., 27 juill. 1863 (S. 63. 1. 457. — P. 64. 171. — D. 63. 1. 460) ; Pont, n. 1963 ; Lyon-Caen et Renault, n. 566; Dalloz, n. 1025; Malepeyre et Jourdain, p. 328; Troplong, n. 1015.

613. Les sommes touchées par les liquidateurs appartiennent exclusivement à la liquidation. Ils ne pourraient retenir leur part dans les dettes, puisque ce n'est que le partage qui détermine les droits de chaque associé sur les différents objets qui composent l'actif social. Cass., 27 juill. 1863 (S. 63. 1. 457. — P. 64. 171. — D. 63. 1. 460); Pont, n. 1963; Lyon-Caen et Renault, n. 566.

614. De même, chaque associé est débiteur soit de sa mise, tant qu'il ne l'a pas payée, soit des sommes appartenant à la société qu'il a employées à ses affaires personnelles. Il ne saurait refuser de payer ces sommes aux liquidateurs sous prétexte qu'il les imputera sur sa part dans l'actif social. Lyon, 2 févr. 1864, 7 avril, 1865 (D. 65. 2. 177); Cass., 16 mai 1877 (S. 77. 1. 356. — P. 77. 913. — D. 78. 1. 81); Malepeyre et Jourdain, p. 337 ; Boistel, n. 381, p. 262 et 263 ; Lyon-Caen et Renault, n. 566 ; Pont, n. 1966. Comp. Cass., 16 févr. 1874 (S. 74. 1. 216. — P. 74. 536. — D. 74. 1. 414).

615. D'un autre côté, il a le droit de répéter toutes les sommes qu'il a avancées en sus de sa mise sociale ; et la société ne peut pas l'obliger à imputer ces sommes sur ce qui lui reste à toucher après la liquidation. Tant qu'un associé n'a pas versé intégralement sa mise, il ne saurait être considéré comme prêteur de la société pour les sommes qu'il aurait versées dans la caisse, à quelque titre que ce soit, ces sommes devant être imputées d'abord sur sa mise. Malepeyre et Jourdain, p. 338.

616. Les créances des tiers et celles des associés payées, les comptes arrêtés, on exerce les prélèvements dont la convention a fixé l'objet; chaque associé retire son apport s'il n'est pas entré dans la société pour toute la propriété. Pont, n. 1980.

617. L'industriel qui a mis en société l'exploitation de son

art en reprend la libre disposition; celui à qui la convention attribue le droit de reprendre le montant de sa mise prélève la somme à laquelle s'en élève l'estimation.

618. Si la société est en perte et que l'apport mobilier de l'un des associés ait été vendu pour acquitter les dettes, ses co-associés doivent lui tenir compte de ce qui a été payé pour eux au delà de sa part sociale. Pardessus, n. 1980.

619. Lorsque tous les associés ont apporté simplement l'usage de leurs mises, et que, par suite de pertes, toutes les mises ont été consommées, moins une, le propriétaire de cette mise ne peut la reprendre sans indemniser ses co-associés. Il y a lieu d'établir une règle de proportion qui fasse supporter à chacun une part de la valeur des mises consommées, et l'associé dont la mise existe encore ne la retire qu'après avoir acquitté son contingent. Pardessus, n. 1980.

620. Si, dans la supposition que l'actif excéderait le passif, les associés ont, au moment de la liquidation et d'accord entre eux, prélevé leurs mises totales ou partielles, ou se sont dispensés de payer les portions encore non soldées, et si, par quelque cause que ce soit, la liquidation présente, en définitive, un déficit, ils en doivent le rapport dans les proportions nécessaires pour faire face aux dettes.

621. Quand les capitaux rapportés ne suffisent pas pour solder les créanciers, les associés qui ont fait ce prélèvement en doivent les intérêts, puisque la liquidation a été obligée d'en payer aux créanciers. V. en ce sens, Bordeaux, 1er août 1865 (S. 66. 2. 182. — P. 66. 715). — Si les créanciers ont été désintéressés et qu'il ne s'agisse que de réglements entre associés, les intérêts ne sont pas dus lorsque les prélèvements ou remboursements ont été faits, de bonne foi, avec le consentement des associés et qu'ils n'ont causé, en réalité, aucun préjudice à la société. Pardessus, n. 1076.

622. Quand, à la dissolution de leur société, des associés sont convenus de se faire raison des erreurs qu'ils auraient commises dans le réglement de leurs droits, ceux d'entre eux qui allèguent, ensuite, de pareilles erreurs, peuvent en établir la preuve même par des documents qui ne leur étaient pas inconnus lors du règlement dont il s'agit. Paris, 9 mai 1831 (S. 31. 2. 210. — P. chr.); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 697; Dalloz, n. 799.

623. Ils prouvent suffisamment qu'il y a eu erreur s'ils montrent que des dettes passives portées dans l'inventaire qui a servi de base au règlement y sont évalués à des sommes plus fortes que dans les livres sociaux. Même arrêt de Paris précité.

624. Mais si, dans le même cas, il n'est fait aucune mention, dans les livres sociaux, de quelques-unes des dettes pas-

s comprises dans l'inventaire et dans le règlement inter-
u entre les parties, on doit présumer que ces dettes ont été
entoriées d'après d'autres documents que les livres sociaux.
me arrêt.
25. Au reste, des associés peuvent, après la dissolution de
ociété, convenir valablement, par un traité à forfait, que la
ification des erreurs qui auraient été commises dans les
ptes de la liquidation aura lieu par la voie amiable seule-
it, et qu'elle ne pourra être demandée devant les tribunaux.
telle convention n'a rien de contraire aux lois : il y a eu
ait, et conséquemment chances réciproques. Cass., 13 fév.
3 (S. 38. 1. 248. — P. 38. 1. 292. — D. 38. 1. 254).
26. Lorsqu'une société mise en liquidation a nommé des
missaires liquidateurs, investis du pouvoir de transiger sur
es contestations nées ou à naître, ces liquidateurs ont le
it de traiter à forfait avec les associés qui, appelés à faire
versement de fonds, ont refusé de le faire, et de les déchar-
de toute contribution ultérieure au payement des dettes,
yennant un versement de fonds partiel. Montpellier, 5 juill.
7 (S. 37. 2. 765).
27. Il y a plus, les liquidateurs qui sont ainsi chargés à
ait et à leurs risques et périls, de la liquidation de la so-
é ne peuvent, dans le cas où les éliminés seraient jugés, de-
, ne rien devoir, exercer un recours, contre les autres as-
és, en restitution des sommes qu'ils auraient déboursées
s la liquidation. Montpellier, 5 juill. 1837 (S. 37. 2. 765).

Art. 3. — *Liquidation à l'égard des tiers.*

28. La liquidation, pas plus que la dissolution, ne rend de
n droit les dettes exigibles, car ni l'une ni l'autre ne sont la
ve d'une déconfiture ou d'une faillite; seulement l'état de
pte-courant dans lequel étaient des créanciers avec la so-
cesse à l'instant où la dissolution est opérée; en consé-
nce, les liquidateurs doivent régler les comptes avec chaque
ncier.
29. A mesure que ces comptes sont réglés, les liquidateurs
nt les créanciers, soit sur-le-champ, soit aux époques déter-
ées par les obligations sociales, soit aux termes fixés par les
unaux compétents, s'il y a contestation. Pardessus, n. 1075.
30. Les tiers conservent, du reste, contre la liquidation,
s les actions qu'ils avaient contre la société, et les exercent
même manière; en cas de cessation de payements de la
iu liquidateur, ils sont recevables à provoquer contre lui
déclaration de faillite, à condition qu'il soit personnellement
des dettes sociales; dans le cas, au contraire, où le liqui-
r n'est poursuivi que comme représentant la société

en liquidation, il ne peut être déclaré en faillite. Lyon-Caen et Renault, n. 566; Pont, n. 1967. Comp. Cass., 19 déc. 1871 (S. 72. 1. 211. — P. 72. 544).

631. Le fait de la dissolution n'a pu apporter aucun changement aux droits acquis contre la société; seulement c'est contre le liquidateur que ces droits peuvent être réclamés. Pont, n. 1992 et suiv.; les tiers sont même recevables, après la dissolution de la société, à exercer leurs actions contre les gérants qui continuent de représenter la société tant qu'ils n'ont pas été remplacés.

632. Les conséquences de la solidarité ne sont pas diminuées, quelles que soient d'ailleurs les conventions particulières des associés entre eux; ainsi il a été jugé qu'encore bien qu'un associé chargé par son co-associé, lors de la dissolution de la société, d'en acquitter les dettes, ait passé, depuis cette dissolution, un contrat d'atermoiement avec les créanciers, sans le concours de son co-associé, ce dernier n'en reste pas moins obligé envers les créanciers et peut être actionné par eux, alors surtout que dans l'acte d'atermoiement ils se sont réservé leurs droits contre lui. Cass., 24 mars 1830.

633. Le droit de poursuivre les associés en nom collectif existe au profit des tiers sans qu'il soit pour eux nécessaire de mettre la liquidation en demeure, puisqu'il n'y a plus, en réalité, de société, mais simplement des associés ou plutôt des communistes. Toulouse, 7 août 1834 (S. 36. 2. 183. — P. chr.); Bordeaux, 19 août 1841 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1044); Malepeyre et Jourdain, p. 340; Troplong, n. 1046 et suiv.; Alauzet, n. 622; Lyon-Caen et Renault, n. 566. — V. toutefois Cass., 14 août 1858 (S. 59. 1. 332. — P. 59. 166); Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 26; Pont, n. 1999.

634. Lorsque des associés ont été attaqués conjointement avec le liquidateur, le pourvoi tardif de celui-ci, contre l'arrêt qui l'a condamné, en sa qualité, conjointement avec ses co-associés, ne rend pas irrecevable le pourvoi formé, en temps utile, contre le même arrêt, par les parties figurant dans l'instance; le liquidateur ne représentant la société que comme mandataire et détenteur des valeurs sociales, ne peut faire supporter, par la société tout entière, une déchéance qui lui est toute personnelle et qui n'a été encourue que par lui. Il y a plus, le pourvoi en cassation, formé dans de telles circonstances, par un des associés, profite aux autres puisqu'il s'agit d'une dette sociale, dont le payement est demandé solidairement contre tous les associés. Cass., 17 av. 1837 (S. 37. 1. 275. — P. 37. 1. 442. — D. 37. 1. 304); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 628.

Au reste, les associés ont, entre eux, un recours pour ce qu'ils ont payé au delà de leur part.

35. Les tiers n'ont pas tous indistinctement le droit de pour-re les associés; ce droit est subordonné à la date de leurs s; si les engagements qu'ils ont contractés avec la société t antérieurs à l'époque où la dissolution a été rendue publi-, ils peuvent poursuivre la société et même chacun des as-iés, solidaires et responsables vis-à-vis d'eux. Il en est de me pour les engagements postérieurs à la dissolution, mais érieurs à sa publication.

336. A l'égard des obligations postérieures soit à la dissolu-n de la société, soit à sa publication quand elle est néces-re, il n'en résulte, au profit des tiers, aucun droit contre la iété, parce que les gérants étaient alors dessaisis de la ges-n de la société même vis-à-vis des tiers. Mais si la société ait profité des traités faits, dans ce cas, avec ses gérants, elle ait tenue envers les tiers, jusqu'à concurrence du bénéfice 'elle en aurait retiré. Malepeyre et Jourdain, p. 343; Tro-ong, n. 1054.

637. De même, il a été jugé que les engagements, souscrits r l'associé liquidateur d'une société en nom collectif, obli-nt la société, quoiqu'ils ne soient pas signés de la raison iale, mais bien de son nom personnel, si d'ailleurs il est bli que ces engagements ont été contractés dans l'intérêt et ır le compte de la société. Cass., 19 nov. 1835 (S. 36. 1. 132. P. chr.); Alauzet, n. 459. — V. aussi Troplong, n. 806; De-gle, n. 237; Rodière, n. 247; Bédarride, n. 165 *bis;* Massé, 1959. — V. *supra*, n. 289.

338. Il reste à la société un recours contre les gérants qui, uis la dissolution et avant sa publication, auraient contracté c les tiers.

339. Les droits des tiers diffèrent selon qu'ils agissent con-les associés ou contre les liquidateurs; les associés sont igés personnellement pour tous les engagements de la société peuvent être poursuivis individuellement pour l'exécution ière de ces engagements.

Les liquidateurs, en cette qualité, et lorsqu'ils ne sont pas ociés, ne peuvent, au contraire, être atteints que jusqu'à ıcurrence des valeurs dont ils sont détenteurs; car ils ne sont les mandataires des associés et nullement obligés aux dettes la société. Ils ne sont pas tenus sur leurs biens, ils ne doivent npte que de ce qu'ils ont reçu. Pont, n. 1997.

340. Pour obtenir une condamnation indéfinie contre le li-dateur associé, il est nécessaire que les tiers concluent for-llement à la condamnation contre lui, tant en son nom per-nel que comme associé. Cela a été décidé, avec raison, par un êt de rejet de la Cour de cassation du 8 avr. 1828, qui a main-n un arrêt de la cour de Montpellier du 27 févr. 1827.

641. Le liquidateur ne doit pas être condamné personnellement, vis-à-vis des tiers, aux dépens résultant de l'instance engagée par ou contre la liquidation, à moins qu'il n'ait dépassé ses pouvoirs ou fait un procès évidemment mauvais.

Il n'est pas davantage tenu personnellement envers l'officier ministériel, qu'il a constitué; en le chargeant d'une affaire de liquidation, il lui a suffisamment fait connaître sa qualité et les chances attachées à l'accomplissement du mandat.

La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens à l'égard des syndics, et il y a évidemment même raison de décider pour le liquidateur. — V. *Syndic.*

642. Les appointements des employés à la liquidation ne sauraient non plus être réclamés du liquidateur. Paris, 7 avr. 1840 (S. 40. 2. 302).

643. Au reste, si la liquidation ne nuit pas aux droits des tiers, elle ne diminue pas leurs obligations; ils doivent exécuter les engagements qu'ils ont pris; il y a réciprocité. Ainsi, la mise en liquidation d'une compagnie d'assurance ne délie pas les assurés de l'obligation par eux prise envers la compagnie; ils doivent, après comme avant, acquitter leurs primes sous peine d'y être forcés. Seine, 19 oct. 1842 (Gaz., 5 nov.).

644. Les créanciers d'une société en liquidation sont recevables à intervenir sur l'appel d'un jugement rendu contradictoirement entre l'associé liquidateur et un tiers se prétendant créancier de la société, lorsque, de la part des autres associés aussi parties au procès, il paraît exister un concert frauduleux pour faire admettre la créance de ce tiers comme dette de la société. Les créanciers ne doivent pas, alors, être réputés suffisamment représentés par le liquidateur. Paris, 13 juin 1807; Cass., 13 mai 1835 (S. 36. 1. 854. — P. chr.).

645. Si un créancier de la société confie à l'associé, qui s'est chargé, à forfait, de liquider et d'acquitter toutes les dettes, une procuration pour recevoir toutes ses créances sans distinction; et si, en vertu de cette procuration, l'associé liquidateur donne quittance à l'autre, celui-ci est valablement libéré, par cette quittance, envers le créancier commun. Cass., 6 frim. an 14; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 8, n. 5.

646. Si une personne, se prétendant créancière d'une société dissoute et en liquidation, actionnait un des associés pour être payée d'une dette non liquide, le débiteur serait en droit de demander la mise en cause du liquidateur, afin de connaître s'il y a, ou non, quelques exceptions à opposer à la demande.

647. La saisie pratiquée, sur un des débiteurs de la société, par le créancier personnel d'un associé serait nulle; les créanciers personnels des associés ne peuvent former opposition

qu'entre les mains du liquidateur, et cette opposition est subordonnée, dans ses effets, au résultat final de la liquidation. Il n'y a d'exception à cette règle que pour les associations en participation qui, ne formant pas un titre moral et ne traitant pas, sous une raison sociale, avec les créanciers, n'ont pas de patrimoine qui leur soit affecté spécialement. Bordeaux, 8 fév. 1840 (D. 40. 2. 184); Delangle, n. 713.

648. Il a été jugé que, bien que les créanciers sociaux aient un privilège sur l'actif social, si après la dissolution de la société, cet actif s'est confondu dans la fortune personnelle de l'associé nommé liquidateur, ils ne peuvent plus réclamer l'avantage attaché à leur créance, ils doivent s'imputer de n'avoir pas exigé la séparation de l'actif de la société d'avec le patrimoine particulier de l'associé. Grenoble, 1er juin 1831 (S. 32. 2. 591. — P. chr. — D. 32. 2. 40).

649. M. Delangle, n. 719, n'admet cet arrêt que comme une décision de fait et non une décision de principe; il ne pense pas que les créanciers soient obligés de demander la séparation des actifs, et que, faute d'accomplir ce devoir, ils doivent être déchus de leurs droits. Cette formalité n'est exigée par la loi qu'en matière d'hérédité où l'héritier est maître absolu de l'héritage; mais, en matière de liquidation de société, il n'en est point ainsi, le liquidateur n'est pas propriétaire, mais seulement mandataire ; or, la séparation des actifs tient à la nature des choses et existe d'elle-même; d'ailleurs les inventaires, les livres donnent la consistance du fonds social. Ce n'est que quand le liquidateur a réalisé l'actif, en a fait emploi en son nom personnel, que les créanciers sont privés de leur privilège, dont l'objet a disparu; mais lorsque le patrimoine social est reconnaissable, le droit des créanciers sociaux est entier. — V. aussi Pont, n. 1994.

Ces observations nous semblent parfaitement justes. Comp. Cass., 25 août 1835 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1059); 5 nov. 1873 (S. 74. 1. 60. — P. 74. 132. — D. 73. 1. 454).

Art. 4. — *Suites de la liquidation vis-à-vis des tiers; prescription.*

650. On a vu, sous l'article précédent, que la liquidation n'apporte aucune modification aux droits des créanciers contre la société et contre les associés personnellement.

651. Toutefois si la nature et l'importance de ces droits restent les mêmes, il en est autrement de leur durée.

652. Quoique, en thèse générale, la conservation des droits d'un créancier ne puisse dépendre d'un fait de son débiteur, l'intérêt du commerce a fait modifier ce principe par des considérations particulières au contrat de société.

653. Tant que la société subsiste, la faculté d'agir contre

elle et contre chacun des associés n'est soumise qu'à la prescription qui éteindrait une semblable action en faveur de tout autre débiteur. Mais, quand la société est dissoute, la personne morale n'existe plus; chacun de ceux dont la réunion servait à la composer s'empresse de régler ses intérêts avec ses coassociés pour se livrer à d'autres opérations ; les registres, les pièces justificatives, un grand nombre de renseignements ne peuvent rester toujours dans un dépôt commun, comme ils s'y trouvaient pendant la durée de la société.

Ces raisons ont déterminé le législateur à introduire, en faveur des associés non liquidateurs, une règle exorbitante du droit commun. Pardessus, n. 1090 1°; Boistel, n. 389 ; Lyon-Caen et Renault, n. 580.

654. Lorsque la société a été dûment publiée et enregistrée et qu'elle se termine par l'expiration du terme convenu, toutes les actions contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers ou ayant-cause se prescrivent par cinq ans après la fin de la société. C. com., 64.

655. Si la dissolution, survenue par un événement quelconque autre que le terme assigné à la société par l'acte social, a été affichée et enregistrée conformément à la loi, les actions contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers ou ayant-cause se prescrivent par cinq ans à partir de l'accomplissement de ces formalités. C. com., 64.

656. Quand la publicité est irrégulière et que les tiers ont pu être induits en erreur, ils conservent, contre les associés, la plénitude de leur action. Delangle, n. 723.

657. Dans le cas de dissolution anticipée, la prescription ne peut commencer que du jour où l'acte de dissolution a été régulièrement affiché, et non du jour de la signature de cet acte. On comprend, en effet, qu'une prescription ne saurait courir contre celui, qui est dans l'impossibilité d'agir et les tiers ne sont pas mis légalement en demeure d'agir, en vertu d'un acte de dissolution, qui n'a point été porté à leur connaissance par les moyens et dans les formes établis par la loi. Cass., 24 nov. 1845 (S. 46. 1. 133. — P. 45. 2. 673. — D. 46. 1. 23,; 14 déc. 1869 (D. 70. 1. 179); Pardessus, n. 1090 ; Persil, n. 377; Bédarride, n. 696 ; Alauzet, n. 629; Dalloz, n. 1075 ; Boistel, n. 389 ; Lyon-Caen et Renault, n. 588; Pont, n. 2014.

658. Quand un associé se retire de la société avant le terme fixé pour sa durée, l'observation des formes prescrites par les articles 42 et suivants du Code de commerce lui assure également le bénéfice de la prescription à défaut de poursuites dans les cinq ans. Cass., 7 juin 1830 ; Delangle, n. 724 ; Dalloz, n. 1077; Alauzet, n. 629; Pont, n. 2004, 2015.

659. La même solution est encore applicable au cas où

socié liquidateur a été régulièrement remplacé et a rendu ses comptes ; celui-ci est admis à se prévaloir de la prescription quinquennale à compter du jour où son remplacement a été rendu public. Paris, 20 avr. 1847 (S. 47. 2. 299. — P. 47. 1. 491. — D. 47. 2. 118); Cass., 8 août 1849 (S. 49. 1. 679. — D. 49. 1. 309); Demangeat, sur Bravard, p. 456 et suiv.; Alauzet, n. 626; Dalloz, n. 1074; Pont, n. 2011. — V. cependant Lombard, p. 162.

660. Dans tous ces cas, il y a présomption que les associés non liquidateurs ont remis, entre les mains du liquidateur, somme suffisante pour acquitter les dettes.

661. La publication de l'acte de société ou de l'acte de dissolution, suivant les cas, est une condition indispensable de la prescription de cinq ans, à ce point que la preuve que feraient les associés de la connaissance qu'auraient eue les tiers de la fin ou de la dissolution de la société, ne suffirait pas pour leur permettre d'invoquer cette prescription. Delangle, n. 723; Bédarride, n. 668 ; Dalloz, n. 1078; Lyon-Caen et Renault, n. 588.

662. Il y a lieu de remarquer que le délai de la prescription ne peut prendre cours que lorsque la société a été réellement dissoute. Si elle a continué de fait, les créanciers sociaux sont en droit d'exciper de la continuation, non seulement pour écarter, dans le présent, la disposition de l'art. 64, mais encore pour en faire subordonner l'application, dans l'avenir, à la dissolution légalement publiée. La société, dans cette hypothèse, n'a plus de terme, dès qu'elle a continué après celui qu'elle avait elle-même fixé pour sa durée; sa dissolution, dès lors, ne peut plus être qu'accidentelle, et, par suite, la prescription ne courra que du jour où la dissolution aura été régulièrement publiée. Pont, n. 2016.

663. Quant au liquidateur *étranger à la société*, l'action des tiers conserve sa durée ordinaire ; c'est la prescription trentenaire qui est alors applicable. Il n'y a point de doute à cet égard. C. com., 64. Merlin, v° *Société*, § 2 ; Troplong, n. 1049 ; Bravard, p. 446 ; Alauzet, n. 624 ; Boistel, n. 388 ; Lyon-Caen et Renault, n. 582; Pont, n. 2010.

664. Faut-il en dire autant du liquidateur *choisi parmi les associés*, et ne pas lui accorder le bénéfice de la prescription de cinq ans? — L'affirmative est soutenue par la majorité des auteurs. « En droit commun, dit notamment Troplong, n. 1051, la prescription est de trente ans ; pour la réduire à un moindre temps, il faut une disposition particulière (C. civ., 2262, 2264). Où est cette disposition? J'en lis bien une dans l'art. 64, C. com., en faveur des associés *non liquidateurs*, mais en ce qui touche les associés liquidateurs, cet article est muet.

Je ne tirerai pas avantage de la maxime si souvent trompeuse : « *Qui dicit de uno, de altero negat.* » Je concéderai qu'il n'y a pas exclusion expresse du liquidateur ; mais tout au moins il y a silence, et c'est ce silence qui le laisse sous le droit commun. Quelques phrases, empruntées à la discussion du conseil d'État, ne peuvent suppléer à l'absence de cette loi toujours nécessaire pour substituer une prescription abrégée à la prescription ordinaire. » Pardessus, n. 1090 ; Vincens, p. 372 ; Delvincourt, t. 2, p. 67 ; Dalloz, n. 1066 ; Bédarride, n. 676 et suiv. ; Lombard, p. 159.

Et la Cour de cassation, sans s'expliquer d'ailleurs, en droit, dans les motifs d'un très laconique arrêt, va jusqu'à décider que l'associé *qui a participé à la liquidation par divers actes de concours*, ne peut invoquer la prescription de cinq ans dont profitent les associés non liquidateurs à l'égard des tiers. Arrêt du 28 mai 1872 (S. 73. 1. 149. — P. 73. 359. — D. 72. 1. 247).

665. Nous rejetons le système absolu qui applique la prescription trentenaire à *toutes* les actions dont est tenu l'associé liquidateur. L'associé liquidateur a deux qualités différentes ; les actions données contre lui comme liquidateur doivent naturellement se prescrire par trente ans, comme celles qui seraient données contre un liquidateur étranger ; mais, pour celles qui existent contre l'associé liquidateur comme associé, la prescription est celle de l'art. 64. Ce système est rationnel, il résulte de la double qualité des associés liquidateurs. — L'art. 64 n'implique nullement que toutes les actions contre les associés liquidateurs se prescrivent par trente ans. Il dit que *toutes* actions contre les associés non liquidateurs se prescrivent par cinq ans ; il en résulte seulement par *a contrario* que, contre les associés liquidateurs, *toutes* actions ne sont pas soumises à la prescription de cinq ans, autrement dit, que certaines actions seulement se prescrivent par ce laps de temps. — Il serait bien singulier que le droit des créanciers variât suivant qu'on a pris pour liquidateur un étranger, auquel cas, après cinq ans, ils n'ont action ni personnellement contre le liquidateur, ni contre aucun associé, ou qu'on a pris un associé, auquel cas ils auraient action contre lui personnellement pendant trente ans ; pourquoi faire dépendre leurs droits de ce hasard ? Ce sera donner aux associés tout intérêt à prendre un liquidateur étranger, lors même qu'en vue d'une bonne liquidation, il serait utile qu'on prît un associé. — Pourquoi aussi traiter plus rigoureusement un associé quand il est liquidateur que quand il ne l'est pas ? Il a eu en mains les valeurs sociales, mais il les a employées à payer les créanciers ; il sait que tous ne sont pas payés intégralement, mais les autres associés peuvent le savoir aussi, et il ne s'est pas engagé plus que les autres

ıyer sur ses biens propres ; pourquoi ne serait-il pas libéré le même temps qu'eux? Tout en étant liquidateur, il a pu si se livrer à d'autres opérations ; il serait lésé, comme les res, s'il devait immobiliser indéfiniment les capitaux qui raient servir à payer les créanciers. — Enfin le système nous combattons détruit en grande partie l'avantage de t. 64 ; en effet, si l'associé liquidateur est obligé après cinq de payer sur ses biens propres, il aura action en recours tre ses associés, et cette action entre associés ne se prescrira par trente ans ; les autres associés seront donc exposés ıdant trente ans à être poursuivis pour les dettes sociales, que l'art. 64 a voulu éviter ; sans doute ce recours ne sera solidaire, il se divisera entre les associés solvables ; mais, ıique divisé, il n'en sera pas moins très onéreux pour eux ; t. 64 restera à peu près lettre morte à leur égard. Malere et Jourdain, p. 343 et suiv ; Bravard et Demangeat, , p. 449 et suiv. ; Alauzet, n. 624 et suiv. ; Dolez, p. 268 suiv. ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 647 ; Boistel, 94 ; Lyon-Caen et Renault, n. 583 ; Pont, n. 2010.

66. Il peut arriver (mais cela n'est pas fréquent) que les ciés ne choisissent pas de liquidateur. Tous les associés alors considérés comme étant chargés de la liquidation. suite, les auteurs qui n'appliquent point aux associés liateurs l'art. 64, écartent complètement en ce cas spécial rescription de cinq ans. Troplong, n. 1052 ; Bédarride, 91 ; Dalloz, n. 1070. — Nous n'hésitons pas à croire que rescription de cinq ans a lieu pour les actions personnelles ıées contre chacun des associés, mais que tous peuvent poursuivis pendant trente ans à raison de la liquidation. ıangeat, sur Bravard, *Soc.*, p. 304, en note ; Devilleneuve, sé et Dutruc, n. 650 ; Alauzet, n. 625 ; Lyon-Caen et Relt, n. 584 ; Pont, n. 2004 et 2005.

67. Dans le cas de faillite de la société, la disposition de . 64 cesse d'être applicable, car elle ne saurait se concilier les principes qui régissent alors les rapports des associés les créanciers sociaux. Discuss. au cons. d'Ét. (Locré, 7, p. 277) ; Cass., 23 mai 1853 (D. 54. 5. 714) ; Delangle, 24 ; Bédarride, n. 667 ; Alauzet, n. 629 ; Dalloz, n. 1073 ; t, n. 2004, 2005.

68. La prescription quinquennale ne pourrait non plus appliquée au cas de simple transformation de la société. nes, 31 déc. 1867 (D. 70. 2. 14) ; — ni à celui où, en subsınt une société nouvelle à une société antérieure, les asson'auraient pas fait mention expresse de la dissolution de dernière. Cass., 14 déc. 1869 (S. 70. 1. 165. — P. 70. 387. . 70. 1. 179) ; Pont, n. 2004.

669. Dans l'art. 64, le législateur a eu uniquement en vu les actions des tiers contre les anciens associés. D'où nous t rons les conséquences suivantes :

1° La prescription de cinq ans n'a pas lieu dans les relatio des associés entre eux et pour les actions qu'ils peuvent av à exercer les uns contre les autres. Ce qui peut arriver notai ment lorsqu'un associé a été obligé de payer à un créanci au delà de sa part; il a recours contre ses associés, chacu pour sa part; ou bien, à l'inverse, il peut a voir recouvré de valeurs sociales; ses coassociés lui demanderont alors de le partager.

Ces actions ne se prescrivent que par trente ans. Cass., 16 janv. 1867 (Gaz., 17 janv.); Rouen, 8 mars 1871 (S. 71. 2. 269. — P. 71. 852. — D. 72. 5. 418); Delangle, n. 725; Bédarride, n. 680, 687; Bravard et Demangeat, p. 445; Alauzet, n. 629; Boistel, n. 393; Lyon-Caen et Renault, n. 585; Pont, n. 2012. — V. toutefois Cass., 21 juill. 1835 (S. 36. 1. 121. — P. chr.); Malepeyre et Jourdain, p. 343; Massé, t. 4, n. 3016.

2° Elle ne peut être invoquée dans les relations des associés avec le liquidateur. Pont, n. 2012.

3° Elle ne peut pas non plus être opposée par la société en liquidation aux poursuites dont elle serait l'objet de la part des créanciers sociaux. Pont, *ibid.*

4° Elle est enfin inapplicable aux actions de la société en liquidation contre les associés, et réciproquement aux actions des associés contre la société en liquidation, comme aussi à celles de la société contre les tiers. Cass., 7 janv. 1873 (D. 74. 1. 470); Lyon-Caen et Renault, n. 586; Alauzet, n. 629; Pont, *ibid.* — V. toutefois Cass., 27 janv. 1873 (S. 73. 1. 433. — P. 73. 1121. — D. 73. 1. 371); Boistel, n. 391 et 392.

670. L'art. 64 admet que la prescription de cinq ans peut être interrompue par des poursuites judiciaires. Il n'est pas douteux qu'il faille admettre également les autres causes d'interruption énumérées dans l'art. 2248, C. civ., car rien n'indique, dans l'art. 64, la pensée de les exclure. Demangeat, sur Bravard, p. 460; Alauzet, n. 630; Boistel, n. 395; Lyon-Caen et Renault, n. 589; Dalloz, n. 1080; Pont, n. 2019.

671. Cela s'appliquera, par exemple, au payement d'a compte emportant reconnaissance. Cass., 19 janv. 1859 (S. 60. 1. 565. — P. 59. 351. — D. 59. 1. 72), et les auteurs pré cités.

672. Observons cependant avec MM. Lyon-Caen et Renaul *loc. cit.*, que, quand un acte de ce genre est invoqué, il y lieu de se demander, s'il ne constitue qu'une interruption d la prescription ou s'il n'implique pas novation. Dans le pr mier cas, c'est la prescription quinquennale qui recommen

à courir aussitôt après; dans le second, c'est la prescription trentenaire. C. com., 189.

673. La prescription n'est pas interrompue, à l'égard des associés non liquidateurs, par les poursuites dirigées contre le liquidateur. L'intention du législateur a été de ranger les associés en deux classes, les liquidateurs et les non liquidateurs. A l'égard des premiers, le droit commun subsiste; à l'égard des seconds, ils ne peuvent être poursuivis que pendant cinq ans. Or, cette distinction serait illusoire si les créanciers d'une société avaient le droit, après cinq ans, de venir s'adresser à ceux-ci, en vertu d'une demande dirigée contre des débiteurs tenus à un autre titre et d'une autre manière; il faut, pour que l'interruption de la prescription soit valable vis-à-vis des non-liquidateurs, qu'il y ait eu poursuite directe et personnelle avant l'expiration des cinq années. Cass., 7 juin 1830; Troplong, n. 1050; Pardessus, n. 1090; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 661; Bédarride, n. 657; Alauzet, n. 630; Dalloz, n. 1079; Boistel, n. 395.

674. Toutefois, le contraire a été décidé en matière de société anonyme par la Cour de Paris le 10 novembre 1836 (D. 37. 2. 17).

La cour a jugé que le créancier d'une société anonyme, ne pouvant exercer son droit directement contre l'actionnaire, mais seulement contre l'administrateur, mandataire d'associés ou d'actionnaires qui demeurent presque toujours inconnus, et que, conséquemment, le créancier ne saurait atteindre, l'instance dirigée contre l'administrateur, ou le liquidateur de la société anonyme, interrompait la prescription envers les actionnaires en la personne de leur mandataire, surtout lorsque, comme dans l'espèce, il y avait eu partage de capitaux avant le paiement de la créance.

675. Il n'est pas question dans l'art. 64 de la suspension de la prescription de cinq ans. Il ne faut pas en conclure que toute cause de suspension est écartée. Ainsi, pour les créances à terme ou conditionnelles, il est certain que la prescription ne courra pas avant l'arrivée du terme ou de la condition, quand leur arrivée sera postérieure à la dissolution de la société. C. civ., 2257. Pardessus, n. 1090, 1°; Delangle, n. 726; Lyon-Caen et Renault, n. 590.

676. Il ne faut pas cependant tenir compte des causes de suspension qui proviendraient de l'incapacité du créancier (par exemple la minorité), puisqu'il est de règle que ces causes n'atteignent pas les courtes prescriptions. C. civ., 2278. Pardessus, n. 1090, 1°; Delangle, n. 727; Bédarride, n. 699; Demangeat, sur Bravard, p. 460; Alauzet, n. 629; Boistel, n. 395; Lyon-Caen et Renault, n. 590.

§ 2. — Partage.

677. On a vu plus haut que les associés pouvaient, immédiatement après la dissolution de la société, partager entre eux l'actif et le passif de la société, sans liquidation préalable.

678. Ils ont aussi le droit d'abandonner à l'un d'eux tout ou partie de l'actif, à condition qu'il paiera les dettes, c'est là ce qu'on appelle un forfait de liquidation.

Ce mode de partage doit recevoir son exécution entre les associés, sauf les droits des tiers, qui conservent la faculté d'agir contre tous les associés collectivement et solidairement tant qu'ils n'ont pas accepté l'un d'eux seul pour débiteur. Cass., 24 mars 1830; Boistel, n. 383.

679. Mais, en général, le partage est précédé d'une liquidation.

Si un liquidateur a été nommé, tant que la mission qui lui a été confiée n'est pas accomplie, les associés n'ont qu'un droit indivis dans les valeurs actives appartenant à la société, et l'un d'eux serait non recevable à réclamer le partage d'un ou plusieurs objets. Bordeaux, 25 avr. 1831 (S. 31. 2. 148. — P. chr.).

680. C'est seulement lorsque la liquidation est terminée que les associés divisent entre eux, d'après leurs droits respectifs, les biens qui restent libres après toutes les dettes payées.

681. Ce partage s'effectue conformément aux stipulations des parties, et, à défaut de conventions particulières, d'après les usages du commerce et les règles tracées par le Code civil pour les partages entre co-héritiers. Bordeaux, 25 avr. 1831 (S. 31. 2. 148. — P. chr.); Delangle, n. 700 ; Troplong, n. 1056; Duvergier, n. 463 ; Boistel, n. 384; Lyon-Caen et Renault, n. 572; Pont, n. 1981.

682. *Établissement des droits de chaque associé.* — La première chose à faire est d'établir les droits de chaque associé. Si tous les associés ont des droits égaux sur la masse sociale, il n'y a pas de difficultés ; chacun doit avoir une part égale.

Mais si les associés ont, par suite de leurs rapports sociaux ou des conventions stipulées entre eux, des droits inégaux, on peut procéder à deux modes de partage.

Le premier consiste à diviser l'actif social en autant de parts qu'il y a d'associés, en composant ces parts de manière à leur donner une valeur proportionnelle aux droits de chacun.

Le second mode consiste à diviser la masse en autant de parts égales qu'il est nécessaire pour en attribuer à chaque associé un nombre proportionnel à celle qu'il a droit de prendre dans la masse. C. civ., 833, 834.

683. C'est ce dernier mode, prescrit par l'art. 831 du Code

l en matière de succession, qui doit être suivi, à moins d'un
sentement unanime des intéressés à ce qu'il soit procédé
voie d'attribution au lieu de tirage au sort.

384. Il est un autre cas qui peut nécessiter un mode diffé-
it de composition des lots, c'est celui où quelques-uns
associés ont dans le capital social une quotité différente
celle qu'ils ont le droit de prendre dans les bénéfices.
convient alors de faire deux masses, l'une du capital et
utre des bénéfices, et de diviser chacune de ces masses
après les principes qui viennent d'être posés. Il en est de
ême si quelques associés n'ont droit qu'aux bénéfices et ne
avent rien prendre du capital. Malepeyre et Jourdain, p. 358
suiv.

685. *Composition et distribution des lots.* — Ce premier point
té, il est procédé à la composition des lots.

Si, par suite du mode employé pour la liquidation, ou de la
iture même des opérations de la société, la masse à partager
se compose que de capitaux, la masse des lots est naturelle-
ent faite lorsque la quotité des droits de chaque associé a été
ablie ; mais si la masse comprend des capitaux et des objets
obiliers ou immobiliers, il faut diviser la masse en lots pour
faire ensuite l'attribution à chacun des associés.

686. Les lots se composent de la manière suivante : quant
x lots mobiliers, on met dans chacun, pour les rendre égaux,
tant que possible, des choses de même valeur. Il est d'usage,
ur éviter les recours, de confier à un tiers le recouvrement
créances douteuses ou de les vendre à forfait à celui des
sociés qui en donne le prix le plus élevé. Pardessus, n. 1082;
langle, n. 701.

387. La possession qu'un des associés aurait eue d'une par-
de l'actif n'est un obstacle au partage qu'autant que cette
ssession, par son caractère et par sa durée, est de nature à
gendrer la prescription. Delangle, n. 702.

388. Pour les lots d'immeubles, si la division en nature est
ssible, elle doit être préférée ; on évite alors dans la forma-
n et dans la composition des lots de mutiler les héritages et
séparer les exploitations. C. civ., 826 ; Lyon, 23 juill. 1856
58. 2. 264. — P. 58. 623. — D. 58. 2. 214); Alauzet, n. 503;
on-Caen et Renault, n. 578; Pont, n. 1982. — *Contra*, Bra-
d, p. 472 et suiv.; Boistel, n. 385.

389. S'ils ne peuvent se partager d'une manière égale, on
npense la différence par une soulte soit en rente, soit en
gent, ajoutée aux lots dans lesquels sont comprises les por-
ns de moindre valeur. C. civ., 833 ; Delangle, n. 708.

390. Si les immeubles ne peuvent se partager commo-
ment, on les vend par licitation. C. civ., 827; Bédarride,

n. 497 ; Pont, n. 1982. — *Contra*, Troplong, n. 1007 ; Vincens t. 1, p. 364 et suiv. ; Pâris, n. 1060.

691. En matière de succession, les lots sont faits par l'un des cohéritiers, et, quand ils ne s'entendent pas pour en nommer un, par des experts. Il n'en est point ainsi en matière de partage de société commerciale ; les lots doivent toujours être faits par le liquidateur. Malepeyre et Jourdain, p. 351 ; Troplong, n. 1020. — *Contra*, Pardessus, n. 1082 ; Pâris, n. 1088 Alauzet, n. 628 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 688 ; Pont n. 1948.

692. La distribution des lots peut se faire de deux manières ou par la voie du sort, ou par attribution. — V. *sup.*, n. 682. — Dans tous les cas, la distribution doit être faite par les liquidateurs, dans les fonctions desquels entre non seulement tout ce qui concerne la liquidation, mais aussi tout ce qui a rapport au partage qui n'est que la conséquence et le but de la liquidation. Malepeyre et Jourdain, *ibid.*

693. Si la société est dissoute par le décès d'un des associés, et que les héritiers soient mineurs, on doit suivre les règles tracées par le Code de procédure pour l'aliénation des biens de mineurs. Les héritiers sont, de plein droit, saisis de la part que leur a laissée leur auteur dans les immeubles dépendant de la société, et les biens immeubles dans lesquels des mineurs ont un droit indivis ne peuvent être aliénés ou licités sans les formalités prescrites par la loi. C. civ., 838, 839 ; Lyon-Caen et Renault, n. 574 ; Pont, n. 789 et suiv., 1982. — *Contra*, Alauzet, n. 501 ; Boistel, n. 385.

Mais si l'acte social contenait des dispositions spéciales à cet égard, et si ces dispositions, sans nuire à l'égalité entre associés, n'avaient pour but que de diminuer les formes dispendieuses de la procédure, nous croyons qu'elles devraient être suivies, car elles formeraient une des clauses du contrat. Rouen, 26 juin 1826 ; Vincens, p. 365 ; Pardessus, n. 1084. — *Contra*, Delangle, n. 704.

694. Il n'y a pas violation des règles relatives au partage des sociétés lorsque l'associé reconnu, par suite de la liquidation, créancier de son co-associé, est déclaré propriétaire du matériel et des effets mobiliers dépendant de l'actif social en payement et jusqu'à due concurrence de sa créance. Cass., 29 mars 1836 (S. 36. 1. 492. — P. chr.).

695. D'un autre côté, lorsque, pendant l'existence de la société, un des associés a autorisé son co-associé à renouveler pour son compte personnel la location d'un hôtel garni qui fait partie de l'actif social, le fonds d'hôtel garni et le mobilier de l'hôtel doivent être considérés comme n'étant pas restés dans la société, mais comme étant la propriété particulière de l'as-

socié autorisé à faire cette exploitation ; et il n'y a pas lieu, dès lors, de les faire entrer dans le partage de l'actif social. Cass., 20 nov. 1854 (S. 56. 1. 27. — P. 56. 2. 397).

696. Pareillement, le bail des lieux servant à l'industrie de la société, que l'associé gérant a passé en son propre nom et pour commencer à courir seulement à l'expiration du terme fixé pour la durée de la société, ne doit pas être réputé stipulé dans l'intérêt de celle-ci, et ne fait pas, dès lors, partie de l'actif social. — Les autres associés ne peuvent d'ailleurs, en pareil cas, prétendre à aucune indemnité, bien que l'acte d'association leur attribue, à l'expiration de la société, une part de la clientèle, cette clientèle ne pouvant s'entendre de celle qui était attachée à l'occupation du local. Cass., 16 nov. 1870 (S. 71. 1. 94. — P. 71. 235. — D. 70. 1. 350).

697. *Effets du partage vis-à-vis des associés*. — Le partage produit, entre associés, les mêmes effets qu'entre héritiers. Chacun est censé avoir toujours été propriétaire des objets compris dans son lot et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la société. Le partage n'est pas un titre d'acquisition ; il est déclaratif de propriété. Ainsi lorsque l'objet apporté dans la société par un associé tombe, au moment du partage, dans le lot d'un autre associé, le premier est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur cet objet, et le second est censé en être propriétaire depuis qu'il est entré dans la société. C. civ., 883 ; Pothier, n. 173 ; Duranton, t. 17, n. 480 ; Delvincourt, t. 3, p. 237, note ; Troplong, n. 1063 ; Bédarride, n. 511 et suiv. ; Massé et Vergé, sur Zacharie, t. 4, § 721, note 10. — V. toutefois, Delangle, n. 707 ; Duvergier, n. 478 ; Bravard, sur Demangeat, p. 465 ; Alauzet, n. 502 ; Boistel, n. 384 ; Lyon-Caen et Renault, n. 575 ; Pont, n. 1986 et 1987. Ces auteurs admettent en principe l'application de l'art. 883, mais ne font rétroagir l'effet du partage que jusqu'au jour de la dissolution.

698. Néanmoins les créanciers sociaux inscrits sur cet immeuble conservent le bénéfice de leurs hypothèques. Cass., 10 mai 1831. (S. 31. 1. 202. — P. chr. — D. 31. 1. 250). — V. *Société (Contrat de)*, n. 155.

699. Il en est autrement des créanciers, à hypothèque générale, de l'associé qui a apporté l'immeuble dans la société. — V. *ibid.*, n. 156. — Pourvu toutefois que la société ait été régulièrement constituée et rendue publique ; car autrement la propriété ne se déplace pas, et les inscriptions prises sur le possesseur primitif sont parfaitement valables. Cass., 23 mars 1825 : Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 690.

700. L'art. 841 du Code civil, qui permet d'écarter l'étranger auquel un successible a cédé ses droits, n'est pas applicable en matière de société. Cet article constitue une déroga-

tion à la liberté des conventions et doit être restreint aux seules successions, ou, à cause des intérêts de famille, il peut être utile d'éloigner le cessionnaire étranger. Dans le partage d'une société, tout se borne à la division matérielle des meubles ou des immeubles sans aucune considération personnelle d'un associé vis-à-vis de l'autre. L'art. 1861 du Code civil, qui permet à un associé de céder sa part à un tiers, n'autorise pas les associés à enlever à ce tiers les bénéfices de son contrat. La loi du 30 sept. 1793 a formellement abrogé les retraits de société, et on ne peut supposer que le Code civil les ait rétablis sans un texte exprès. Paris, 7 juill. 1836 (S. 36. 2. 458. — P. chr.) ; E. Persil, p. 49 ; Duranton, t. 17, n. 443 ; Duvergier, n. 472 ; Troplong, n. 1059 ; Delangle, n. 713 ; Alauzet, n. 500 ; Dalloz, n. 794 ; Aubry et Rau, 3ᵉ édit., t. 3, p. 328 ; Bédarride, n. 504 ; Bravard, p. 474 et suiv. ; Boistel, n. 385 ; Lyon-Caen et Renault, n. 579 ; Pont, n. 783, 1985. — *Contra*, Delvincourt, t. 3, p. 286, note ; Pardessus, n. 1085 ; Dageville, t. 1, p. 80 ; Pâris, n. 1079. — V. *supra*, n. 14.

701. Mais il en serait autrement s'il était stipulé dans l'acte social que, en cas de vente, par un associé, de son intérêt, les autres associés pourraient évincer le cessionnaire en lui remboursant ce qu'il aurait payé. Cette convention est licite et rien ne s'oppose à son exécution. — V. *supra*, n. 14.

702. *Garanties que se doivent les copartageants.* — Les copartageants se doivent mutuellement garantie, 1° de la délivrance complète de chaque lot.

2° De tous troubles et évictions soufferts dans la possession des lots. C. civ., 884 ; Delangle, n. 708 ; Bédarride, n. 510 ; Bravard, t. 1, p. 467 ; Boistel, n. 386 ; Lyon-Caen et Renault, n. 574 ; Pont, n. 1983.

703. C'est par la délivrance que s'opère la consommation du partage. L'associé qui n'a pas reçu la livraison de tout ce qui était compris dans son lot a le droit de demander ou une indemnité pour le défaut de livraison, ou la résolution du partage pour inexécution des conventions.

Ce cas ne doit point être assimilé à l'action en rescision ou en lésion qui a pour unique but la réparation d'une erreur ou d'une omission, laquelle se fait par un supplément de partage ou une indemnité, soit en nature soit en argent. C. civ., 884, 887 et 1109 ; Cass., 8 nov. 1826 ; Bordeaux, 16 mars 1829 ; Conflans, *des Successions*, p. 626 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Partage*, n. 272, 273 ; Solon, *des Nullités*, t. 1, n. 268 ; Malepeyre et Jourdain, p. 360.

704. Après la livraison des lots à chacun des copartageants, les associés se doivent respectivement garantie des troubles ou évictions de tout ou partie des objets compris dans leurs lots.

garantie est un complément de la livraison, puisqu'elle
e la propriété dans la main de celui auquel les objets ont
mis. Alauzet, n. 504.
5. Mais cette garantie ne s'applique qu'au trouble ou à
tion dérivant d'une cause antérieure au partage. C. civ.,
— Il faut, en effet, que l'éviction ou le trouble survenu
enne du fait des coassociés. Cette garantie cesse encore
viction soufferte a été mise, par une convention expresse,
charge du copartageant ou si elle résulte de sa faute per-
elle. C. civ., 884; Malepeyre et Jourdain, n. 362.
6. Un privilège sur les immeubles de la société assure
cice de la garantie quand elle a lieu ; ce privilège s'appli-
également aux soultes et aux retours de lots, mais à la
tion, dans les deux cas, que l'inscription sera requise
les soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'ad-
ation par licitation ; et, en cas de licitation, du jour même
djudication. C. civ., 2103, 3°, 2109; Cass., 15 juin 1842
2. 1. 631. — P. 42. 2. 306. — D. 42. 1. 160); Bravard,
8; Boistel, n. 386; Lyon-Caen et Renault, n. 574.
7. Le trouble ou l'éviction ne donne pas lieu à une action
solution du contrat, mais seulement à une demande en
nnité équivalente à la perte qui en est résultée, et chacun
ssociés est personnellement obligé au payement de cette
nnité, en proportion de son droit dans le partage de la
é. C. civ., 885, § 2. Pont, n. 1983.
3. Mais, outre cette obligation personnelle, la loi rend les
tageants respectivement garants les uns des autres pour
ement de l'indemnité due ; de telle sorte que, si quelques-
'entre eux sont insolvables, la part qu'ils doivent fournir
partie, par égales portions, entre les associés solvables et
qui a droit à la garantie. C. civ., 885; Pont, *ibid.*
). Les titres propres à chaque lot doivent être remis au
ageant auquel ce lot est échu. Lorsqu'il y a des titres
uns aux copartageants, ils restent au liquidateur, à moins
l'y ait convention contraire, parce que c'est lui qui a été
i de la confiance des anciens associés et qu'il est, sous ce
t, assimilé au cohéritier choisi par les héritiers pour
épositaire des titres d'une succession; C. civ., 842; —
des titres communs à quelques-uns des lots seulement,
vent rester à celui des copartageants auquel est échu le
se trouve la plus grande part de l'objet que concernent
res. C. civ., 842.
). Le partage peut être attaqué soit par les associés eux-
s, soit par leurs créanciers ou cessionnaires.
. Les associés copartageants peuvent demander, comme
héritiers, la rescision du partage pour trois motifs :

la violence, le dol et la lésion de plus du quart. C. civ., 887.

712. La simple omission d'un objet de la société ne donne ouverture qu'à un partage supplémentaire; mais si plusieurs partages successifs ont été effectués; si, au lieu d'attendre la réalisation complète de l'actif pour terminer par une opération unique, les associés ont divisé les recouvrements, au fur et à mesure de leur réalisation, l'action en rescision n'est admissible qu'autant que l'associé qui se plaint ne trouve pas dans la réunion de ce qu'il a reçu, à quelque époque et de quelque façon que ce soit, les trois quarts de la part qu'il devait avoir; il n'est pas permis de s'attacher à une seule des opérations qui ont eu lieu pour accuser l'équité du partage. La lésion ne s'établit que par la comparaison des sommes reçues avec la valeur totale du patrimoine à partager. Cass., 17 avr. 1841 (D. 41. 1. 219); Delangle, n. 710.

713. La violence ou le dol annulent le contrat puisqu'il n'y a pas eu consentement valablement donné; mais cette annulation n'a pas lieu de plein droit; elle doit être demandée dans le délai de dix ans à compter du jour où la violence a cessé ou de celui où le dol a été reconnu. C. civ., 1304.

714. L'associé qui a aliéné son lot, en tout ou en partie, même avant l'expiration du délai de dix années accordé pour former l'action en nullité, n'est plus recevable à demander la rescision pour cause de dol ou de violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. C. civ., 892.

715. La lésion de plus du quart n'opère pas non plus la nullité de plein droit; elle autorise seulement le copartageant lésé à faire rescinder le partage. On peut renoncer à ce droit, soit expressément par une déclaration formelle et explicite, soit tacitement en faisant un acte quelconque d'exécution du partage; s'il résulte de cet acte que l'on a nécessairement connu la lésion.

716. La simple aliénation par le copartageant des objets qui lui sont échus par le partage est insuffisante pour constituer un acte d'exécution volontaire; la partie qui se plaint ne devient non recevable, qu'autant qu'il est établi qu'elle connaissait la lésion avant l'aliénation qu'elle a faite. Bordeaux, 29 mai 1829; Cass., 8 févr. 1841 (S. 41. 1. 436.—P. 41. 1. 652.—D. 41. 1. 113).

717. Son action se prescrit par dix ans à compter du jour du partage. C. civ., 884.

718. Quand le partage est résilié pour cause de lésion, le coassocié qui avait une part trop forte ne peut être condamné à restituer les fruits ou intérêts qu'il a perçus depuis le partage qu'autant qu'il était de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il connaissait l'existence de la lésion de plus du quart au préjudice de ses

-partageants. Dijon, 7 janv. 1817 ; Cass., 8 fév. 1830 ; Paris, uill. 1834, 24 févr. 1879 (sol. implic.) (S. 79. 1. 169. — P. 79. 19. — D. 79. 1. 103) ; Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, n. 8 ; Toul-r, t. 3, n. 110 ; Chabot, *Successions*, sur l'art. 891, n. 3 ; ont, n. 1984, — *Contrà*, Bordeaux, 20 mars 1834 (S. 34. 2. 75. — P. chr. — D. 34. 2. 194).

719. En général, la lésion s'établit par une expertise, mais ce ode n'est pas toujours nécessaire ; la preuve de la lésion peut ésulter des pièces et documents du procès. Bourges, 25 avr. 1826 ; Bordeaux, 29 mai 1829.

720. Pour juger s'il y a eu lésion, l'estimation doit être faite suivant la valeur qu'avaient, au moment du partage, les objets omposant la masse à partager. C. civ., 890.

721. La question de savoir s'il y a lieu à rescision est de la ompétence des tribunaux de commerce.

722. La demande en rescision doit être intentée au lieu du lomicile réel des associés, puisque la société a cessé d'exister t que même elle a été liquidée. Cass., 18 août 1840 (S. 40. 1. 136. — P. 40. 2. 293. — D. 42. 1. 182) ; Delangle, n. 712 ; Carré, 1. 551.

723. Les créanciers ou cessionnaires d'un co-partageant euvent attaquer le partage, soit de leur chef, — V. *inf.*, n. 724, - soit du chef de leur débiteur ou cédant. — V. *inf.*, n. 729.

724. Ils sont recevables à agir de leur chef, dans deux cas : ° lorsqu'il a été procédé, en leur absence, au préjudice d'une pposition par eux formée ; 2° lorsque le partage a été fait en aude de leurs droits.

725. L'article 882 du Code civil leur donne, en effet, le droit e s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur résence. Lorsqu'ils ont formé une opposition à ce partage vant qu'il ait été fait, ils sont parties en cause et rien ne peut e faire sans qu'ils aient été appelés. Il en résulte qu'on ne aurait, dans ce cas, leur opposer un partage fait sans eux ; ils eraient fondés à en demander la nullité si leurs intérêts étaient sés.

726. Si le partage est commencé, ils ont le droit d'y interve-ir à leurs frais, en justifiant seulement de leurs qualités ; et u jour où leur intervention a été signifiée à tous les associés n ne peut plus continuer les opérations hors de leur présence u sans les avoir appelés. Paris, 4 avr. 1835 (D. 35. 2. 148) ; - toutefois les créanciers ou cessionnaires qui interviennent à u partage ne sauraient exercer plus de droits que leurs débi-urs ou cédants ; ainsi ils ne peuvent que contrôler et surveiller s opérations sans jamais avoir le droit de s'immiscer dans dministration. Malepeyre et Jourdain, n. 352.

727. S'ils laissent consommer le partage sans y former op-

associés, il n'a entendu parler que des règles qui nent la forme du partage et les droits des co-partagean eux. On comprend que le législateur ait voulu que tage successoral, consommé sans opposition, ne pût taqué, parce que ce serait porter le trouble dans les 1 que d'admettre, de la part des créanciers, une action en nullité.

Mais il n'en est point ainsi dans le cas de partage d' ciété qui n'a établi, entre ses membres, qu'une comn d'intérêts matériels. Cass., 20 nov. 1834 (S. 35. 1. 13 chr.) ; 9 juill. 1866 (S. 66. 1. 361.—P. 66.987.—D.66. Delangle, n. 706 ; Duvergier, n. 475 ; Troplong, n. 10 darride, n. 505 ; Alauzet, n. 502; Dalloz, n. 795 ; Lyc et Renault, n. 577 ; Pont, n. 785, 1985. — *Contrà*, Br Demangeat, p. 466 ; Boistel, n. 386.

728. Du reste, pour attaquer le partage, il faut av droits antérieurs à ce partage, qui ne saurait être fait en de droits n'existant pas encore.

729. Les créanciers ou cessionnaires peuvent, en o vertu de l'article 1166, et en agissant au nom de celui tiennent la place, attaquer le partage dans tous les cas c ci aurait eu ce droit.

730. L'art. 792, C. civ., qui fait perdre à l'héritier nant un objet de la succession sa part dans l'objet dé ne doit pas non plus s'appliquer à l'associé qui, durant sion des biens sociaux, se rend coupable de détourner l'un d'eux. Il s'agit d'une disposition pénale que, par faut interpréter restrictivement. L'art. 1872 renvoie d

l, t. 3, § 385; Lyon-Caen et Renault, n. 579; Alauzet,
; Pont, n. 1985.

SECT. X. — FORMULES.

FORMULE 1.

Modèle d'acte de société en nom collectif. (V. *sup.*, n. 45.)

les soussignés,
A...
M. B...
arrêté ce qui suit :
1. — Une société en nom collectif est formée entre les soussignés pour tation du commerce de
2. — La durée de la société est fixée à années, qui commence- 1er avril prochain, et finiront à pareil jour en 18..
3. — La raison sociale est A... et B... (ou A... et compagnie).
4. — Chacune des parties fait apport d'une somme de payable (*ou au fur et à mesure des besoins sociaux*).
une des parties apporte, en outre, tout son temps et toute son industrie, lisant expressément de se livrer directement ou indirectement à aucune ou spéculation étrangère aux opérations sociales.
5. — Les associés auront la faculté de verser des fonds à la société en -courant. Ces fonds produiront intérêt à 5 pour 100 par an, payables en ortions, par semestre.
fonds ainsi versés en compte-courant ne pourront être retirés que six près l'avertissement que l'associé créancier en aura fait à l'autre associé.
6. — Le siège social est à Paris dans les lieux qui seront ultérieure- hoisis.
7. — Les affaires de la société seront gérées et administrées par les ssociés, chacun suivant les attributions ci-après déterminées.
... sera spécialement chargé des achats, des tournées et voyages.
... sera spécialement chargé des ventes, des recouvrements, des négo- s et de la tenue de la caisse et des écritures.
des associés ne pourra agir dans le cercle des attributions de l'autre c l'autorisation de celui-ci.
un des associés aura la signature sociale, mais à la charge de n'en faire que dans la limite de ses attributions.
8. — Chacun des associés supportera ses dépenses personnelles : à cet l leur est alloué à chacun un prélèvement mensuel de
; le surplus des bénéfices fera masse pour servir au développement et à entation des affaires sociales, et n'être partagé qu'à la fin de la société.
9. — Tous les ans, le 31 décembre, et pour la première fois le 31 dé- e 18.., il sera procédé à l'inventaire de l'actif et du passif social, afin erminer la situation de la société.
10. — Les parties supporteront les pertes et les bénéfices chacune par
.
11. — A l'expiration du délai ci-dessus fixé pour la durée de la société, les associés qui ne voudra pas continuer l'association sera tenu d'aban- r à l'autre ses droits dans l'établissement pour la valeur qui sera déter- par un inventaire, qu'ils feront alors dans la forme habituelle.
as de discussion sur le prix de l'achalandage ou des effets mobiliers et andises, cette valeur sera fixée par des experts nommés à l'amiable ou, de discord, par le président du tribunal de commerce.
socié successeur devra payer à l'autre toutes les sommes qui lui revien- en quatre portions égales, de six mois en six mois, à partir du jour de la

dissolution. Ces sommes produiront intérêt à 5 pour 100 à partir du même jour et payables également de six mois en six mois.

S'il arrive que chacun des associés veuille conserver l'établissement pour son compte sans association, ils devront le liciter amiablement entre eux, et celui qui en restera propriétaire jouira des délais ci-dessus fixés pour le remboursement de l'associé sortant.

Dans le cas où aucun des associés ne voudrait conserver l'établissement à l'expiration de la société, la vente en sera immédiatement poursuivie de la manière qui sera alors jugée la plus avantageuse.

Après l'acquittement des dettes de la société les valeurs en portefeuille seront partagées par moitié entre les sociétaires, sous leur garantie réciproque du remboursement intégral de ces valeurs.

Art. 12. — Le décès de l'un des associés arrivant, la société sera dissoute.

Cette dissolution remontera au jour du dernier inventaire.

Le survivant conservera tout l'actif social au prix d'évaluation porté à cet inventaire, à la charge par lui de payer toutes les dettes sociales, le tout à forfait et à ses risques et périls.

Les droits de la succession du défunt seront liquidés et réglés en conséquence, et la somme qui lui reviendra tant aux termes de ce règlement qu'aux termes du compte-courant, si le défunt avait versé des fonds à ce titre, lui sera payée... (*Indiquer les époques, avec ou sans caution.*)

Quant aux dettes sociales qui resteront pour le compte du survivant, celui-ci sera tenu de justifier de leur acquit intégral à la succession du défunt, dans un délai de date du décès. — En tous cas, il ne pourra être requis d'apposition de scellés ni d'inventaire, à la requête des héritiers et représentants de l'associé prédécédé.

Art. 13. — En cas de perte de la moitié des mises sociales, d'après un inventaire, il sera facultatif à l'une des parties de demander la dissolution de la société; alors il sera procédé comme il est dit art. 11.

Art. 14. — A la fin de la société, la liquidation en sera faite par les deux associés, qui pourront agir ensemble ou séparément.

Art. 15. — L'un des associés ne pourra pas céder ou transporter ses droits dans la présente société en tout ou en partie, sans le consentement de son coassocié.

Art. 16. — Pour faire publier ces présentes partout où besoin sera, tous pouvoirs sont donnés au porteur de l'un des originaux.

Fait double à le (*Signatures.*)

FORMULE 2.

Modèle d'acte de dépôt (V. *sup.*, n. 46.)

Du.... au greffe du tribunal de commerce de...., (*ou* de la justice de paix du canton de....), arrondissement de......, département de......,

Sont comparus les sieurs...... (*les associés* ou *leurs fondés de pouvoirs; dans ce dernier cas, il faut relater la date de la procuration, et le nom du notaire qui l'a reçue, et l'enregistrement; si elle est en brevet, ou sous seing-privé, elle doit rester annexée à la minute de l'acte de dépôt*);

Lesquels ont déposé ès mains du greffier soussigné l'expédition (ou *l'un des doubles, si l'acte est sous seing-privé*) d'un acte de société en nom collectif, passé entre *tels et tels*, devant M°....., notaire à..., le....., enregistré le...

Duquel dépôt les comparants ont requis acte, à eux octroyé, et ont signé avec le greffier. (*Signatures*).

FORMULE 3.

Modèle d'extrait à publier (V. *sup*, n. 46.)

Par acte sous seing-privé, fait double à Paris, le dont l'un des originaux porte cette mention : Enregistré à Paris, le

M. A... } noms, prénoms, qualités et demeures.
M. B... }

formé une société en nom collectif pour l'exploitation, à Paris, du commerce de....

La raison sociale est :

Les affaires de la société sont gérées et administrées, etc. (*Copier l'art. 7 de la formule précédente.*)

La durée de la société est de années, qui commenceront le 1er avril et finiront à pareil jour 18..

Les soussignés ont fait aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix de....., à la date du......, le dépôt prescrit par l'art. 55 de la loi du juill. 1867.

Certifié véritable par les associés soussignés.

A Paris.... le...... (*Signatures*).

Pour extrait :

FORMULE 4.

Modèle d'acte de dissolution (V. *sup.*, n. 425 et suiv.)

Entre les soussignés,

M. A...

M. B...

Il est arrêté ce qui suit :

La société en nom collectif formée entre les soussignés, par acte sous seing-privé, en date à Paris du enregistré et publié, pour l'exploitation du commerce de est et demeure dissoute à partir du

La liquidation sera faite par M.***, auquel tous pouvoirs nécessaires sont donnés à cet effet. (*Ou bien :* Les soussignés déclarant avoir fait entre eux le partage des biens et valeurs dépendant de la société, au moyen de quoi ils se quittent et déchargent réciproquement de toutes choses à ce sujet.)

Fait double à Paris, le

FORMULE 5.

Modèle d'acte de prorogation (V. *sup.*, n. 433 et suiv.)

Entre les soussignés,

M. A...

M. B...

Il est arrêté ce qui suit :

La durée de la société en nom collectif formée entre les soussignés par acte sous seing-privé, en date du enregistré et publié, pour l'exploitation du commerce de est prorogée de années, à partir du , jour qui avait été fixé pour son expiration.

Pendant le temps de cette prorogation, la société continuera aux clauses et conditions de l'acte sus-énoncé.

Fait double à Paris, le

FORMULE 6.

Modèle d'extrait à publier d'un acte de prorogation ou de dissolution (V. *sup.*, n. 47,434 et suiv.)

Suivant acte sous seing-privé en date du..... enregistré le.....,

Le terme de la société (*désigner la société*), formée suivant acte sous seing-privé du , enregistré le , et qui devait, selon ce dernier acte, durer jusqu'au , est prorogé jusqu'au , et cette société cessera seulement à cette époque ses opérations de commerce.

Si c'est une dissolution anticipée, on énonce l'époque fixée pour la durée de

la société par l'acte primitif, et celle où elle doit finir d'après l'acte de dissolution, ainsi que le mode de liquidation.

Certifié véritable par les associés soussignés.

A Paris, le (*Signatures*).

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — Société formée entre des associés, dont l'un ou plusieurs, appelés *complémentaires* ou plus habituellement *commandités*, sont tenus indéfiniment et solidairement de tous les engagements sociaux; tandis que les autres, nommés *commanditaires* ou *bailleurs de fonds*, ne sont obligés que jusqu'à concurrence de la mise qu'ils ont versée ou promis de verser dans la caisse sociale.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

Sect. I. — Historique.

moyen âge, on donnait le nom de *commande* ou *com-* :*ommanda*, *accommenda*, de *commendare*, confier, prê- ıtes les sociétés dans lesquelles on confiait, à un négo- capital, en nature ou en argent, pour le faire fructi- le nom de ce dernier et pour en partager les bénéfices.

Ducange, v° *Comenda;* Pardessus, *Collect. des lois maritimes*, t. 4, p. 255.

2. Dans les treizième et quatorzième siècles, ces sortes de sociétés étaient très usitées dans le commerce de mer et de terre. Le marchand ou le marin à qui on confiait un fonds en argent, ou une pacotille, avait une part dans le gain, et le bailleur d'argent ou de marchandises ne pouvait jamais être engagé au delà de sa mise. Emérigon, t. 2, p. 389 et suiv. ; Jousse et Bornier, sous l'ord. de 1673, tit. 4, art. 1 ; Fremery, p. 36; Pardessus, *loc. cit.*, t. 4, p. 266 ; Molinier, n. 485 ; Alauzet, 3e édit., t. 2, n. 532 et 533 ; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 214 ; Boistel, n. 195 ; Lyon-Caen et Renault, n. 342; Pont, t. 2, n. 1416.

3. Plus tard, la commande donna aux capitalistes nobles et bourgeois qui ne pouvaient faire le commerce ou prêter à intérêt, le moyen de tirer parti de leurs capitaux sans être connus, et sans engager leur responsabilité personnelle. Rogue, t. 2, p. 237 ; Toubeau, p. 105 ; Troplong, n. 377 et suiv. ; Boistel, *ibid.*

4. L'ordonnance de 1673 reconnut et indiqua les formes de la société en commandite. Il y en avait deux espèces : celle entre négociants et celle entre un négociant et un particulier.

5. Dans la dernière, le commanditaire ne devait faire aucun acte extérieur d'associé ; il restait ignoré du public, sa personne n'entrait pas dans l'opération commerciale. L'acte social n'avait pas besoin d'être enregistré, de façon que les capitalistes avaient la certitude de pouvoir échapper aux recherches des tiers. Savary, t. 1, p. 366.

6. Ce système avait l'inconvénient de permettre au commanditaire de se faire passer pour simple créancier, de mettre sa mise à l'abri des dettes sociales, en cas de faillite, et, par là, de frustrer les créanciers sérieux et légitimes de la société.

7. Dans la première espèce de commandite, les bailleurs de fonds prenaient une part active à l'entreprise commune; il n'y avait pas de raison sociale ; chacun, fonctionnant à part, agissait sous son nom particulier; les associés ne s'obligeaient pas réciproquement, quoique les choses prêtées allassent au bien et à l'avantage de la société, mais seulement chacun en particulier s'obligeait, en son propre et privé nom, aux choses qu'il s'engageait à faire par l'acte social. Les créanciers et les tiers n'avaient d'actions que contre celui avec lequel ils avaient contracté; l'acte de société devait être enregistré. Savary, t. 1, p. 397.

8. Dans la suite, la commandite, s'étant développée, adopta une raison sociale, et divisa même son capital en actions. Merlin, *Rép.*, v° *Société.*

9. Cet acte de choses se prolongea jusqu'à la promulgation

Code de commerce, qui modifia d'une manière assez importe l'ancienne législation.

10. Ainsi, 1° il exigea la publicité et l'enregistrement de :te social quels que fussent les commanditaires;

:° Il soumit ceux-ci seulement à la perte de leur mise sole, et leur défendit toute immixtion dans la société, sous ne de devenir responsables et solidaires avec les gérants;

° Il cacha au public les noms des commanditaires, mais fit naître les apports sociaux;

° Il imposa une raison sociale et rendit tous les associés gé-ts solidaires et responsables;

° Il divisa le capital social en actions susceptibles d'être né-:iées.

11. Malgré la précaution du législateur, l'agiotage, s'empait de la commandite, créa des valeurs dépourvues de réalité compromit la fortune d'une foule d'actionnaires. Pour arrê-r ces abus, le ministère présenta à la chambre des Députés, le février 1838, un projet qui prohibait la division par actions ı capital social, abrogeait l'arbitrage forcé et attribuait au tri-ınal de commerce la connaissance des contestations entre as-ıciés.

12. La commission de la chambre des Députés changea ce :ojet, maintint les actions nominatives, prohiba les actions au ɔrteur et créa des mesures préventives et répressives. *Moniteur*, 5 fév. 1838, p. 312, et *Moniteur*, 23, 24 et 25 avr. 1838, p. 1000 : 1009. — Mais il ne fut donné aucune suite à ces projets qui 'aboutirent point.

13. Plus tard a été édictée la loi du 17 juill. 1856 qui s'est pécialement attachée à une des formes les plus usuelles de ette société, la société en commandite par *actions* non pas pour ıpprimer la faculté d'en faire usage, mais pour obvier aux 'audes, dont elle avait été auparavant l'occasion.

14. Une loi encore postérieure du 6 mai 1863 s'est bornée à ɜmanier les art. 27 et 28 du Code de commerce de façon à liiter, le cas échéant, la responsabilité encourue par le comıanditaire qui s'était immiscé dans les affaires de la société.

15. Enfin une loi du 24 juill. 1867, s'appliquant aussi au ıoins dans le premier de ses cinq titres aux sociétés en comıandite par actions, comme l'avait déjà fait la loi de 1856, tout n reproduisant bon nombre de ses dispositions, en modiiait certaines autres et introduisait dans le régime de ces ociétés quelques principes nouveaux. C'est donc la loi de 1867 ui contient sur les sociétés en commandite par actions le derier état de la législation, aussi c'est à elle que nous aurons à :courir pour l'étude de cette organisation particulière des soétés. Quant à la société en commandite ordinaire, elle con-

tinue à être régie par les articles précités du Code de commerce, modifiés seulement en partie par la loi du 6 mai 1863 la loi de 1867, n'y a pas en effet touché et ceci nous amène à faire une dernière observation qui a son importance : c'est que la loi de 1867, malgré la généralité de son titre : *sur les sociétés* n'embrasse pas néanmoins dans son cadre l'ensemble des matières dont se compose ce vaste sujet.

SECT. II. — CARACTÈRES DE LA COMMANDITE.

16. La commandite participe de la nature de la société en nom collectif et de la société anonyme.

17. Comme la première, elle a des associés responsables et solidaires.

Comme la seconde, elle a des associés inconnus du public et dont la mise sociale est seule exposée aux pertes.

18. Elle diffère de la société en nom collectif en ce que, dans celle-ci, tous les associés, quelque part qu'ils aient dans la gestion, sont indéfiniment obligés au paiement des dettes sociales, tandis que les gérants de la commandite sont seuls responsables et solidaires.

19. Elle diffère aussi de la société anonyme, en ce qu'elle a des associés qui engagent leur responsabilité personnelle, et en ce qu'elle opère sous un nom social.

20. Il suit de là que le crédit de la commandite repose sur les fonds des commanditaires et sur la garantie personnelle des associés gérants.

La commandite peut se former entre un seul associé responsable et un ou plusieurs commanditaires. Pardessus, n. 1032; Alauzet, n. 533; Boistel, n. 197; Lyon-Caen et Renault, n. 346; Pont, n. 1425. — V. aussi Aix, 18 nov. 1857 (S. 58. 2. 473. — P. 58. 1067).

21. Elle constitue, comme la société en nom collectif, une personne juridique, et est régie, comme elle, sous un nom social, qui la désigne au public et qui est nécessairement celui d'un ou de plusieurs associés responsables. C. com., 25.

22. La raison sociale doit indiquer exactement aux tiers ceux qui dirigent la société : ainsi le nom d'un commanditaire ne saurait faire partie de la raison sociale, sans placer, vis-à-vis des tiers, ce commanditaire, sur la même ligne que les associés responsables ; en laissant son nom figurer dans la raison sociale, le commanditaire induit le public à le considérer comme le mandataire de la société. Casaregis, disc. 29, n. 27; Locré, t. 17, p. 186 ; Bravard, t. 1, p. 221 ; Alauzet, n. 542; Bédarride, n. 185 ; Pardessus, n. 1032 ; Delangle, n. 336; Troplong, n. 419; Molinier, n. 487; Boistel, n. 197 ; Lyon-Caen

et Renault, n. 346; Pont, n. 1426. — *Contrà*, Aix, 16 janv. 1840 (D. 40. 2. 151.)

23. Toutefois, dans une société composée d'un seul commanditaire et d'un commandité, l'addition, faite au nom de ce dernier, des mots *et Comp.*, ne fait point entrer implicitement le nom du commanditaire dans la raison sociale et ne l'expose pas, vis-à-vis des tiers, aux obligations d'un associé en nom collectif. Locré, t. 17, p. 186; Pardessus, n. 1032; Malepeyre et Jourdain, p. 148; Delangle, n. 330; Alauzet, n. 542; Boistel et Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Pont, n. 1426. — *Contrà*, Vincens, p. 317.

24. Il résulte de ce qui précède qu'une société en commandite ne saurait exister sans un associé, au moins, responsable, sur sa personne et ses biens, de tous les engagements sociaux.

25. Pour apprécier la nature de la société, il ne faut pas s'arrêter à la dénomination qu'on lui a donnée, mais bien examiner les conventions intervenues entre les parties. Alauzet, t. 2, n. 539 et suiv.; Massé, *Dr. com.*, t. 3, n. 1965; Lyon-Caen et Renault, n. 349; Pont, n. 1421. — V. aussi Delangle, t. 1, n. 271 et suiv.; Troplong, *Soc.*, n. 414 et suiv.; Bédarride, t. 1, n. 186 et suiv.

26. Ainsi, la société, dont tous les membres seraient déclarés responsables vis-à-vis des tiers, constituerait une société en nom collectif, quoique certains associés ne fussent tenus des dettes, à l'égard de leurs coassociés, que jusqu'à concurrence de leurs mises.

27. De même, on doit considérer comme associé en nom collectif l'associé, se disant commanditaire, qui s'est soumis à supporter les pertes de la société dans une proportion déterminée et non jusqu'à concurrence de sa mise de fonds; peu importe que son nom ne fasse pas partie de la raison sociale et qu'il n'ait ni la signature sociale ni aucune part dans la gestion. Pau, 7 fév. 1827; Delangle, n. 375. — *Contrà*, Paris, 23 juill. 1828.

28. Et même une société formée entre plusieurs personnes pour un certain genre de commerce, et qualifiée de société en commandite dans l'acte qui l'a constituée, n'est en réalité qu'une simple association ou participation, si elle n'a pas de raison sociale, et si les parties sont convenues de supporter les pertes et de partager les profits par portions égales. Agen, 23 nov. 1853 (S. 54. 2. 23. — P. 55. 2. 488. — D. 55. 5. 420).

29. Mais à l'inverse il a été jugé qu'une société qualifiée, en ses statuts, de commandite, et comprenant des associés qui y sont qualifiés de commanditaires, ne revêt pas le caractère de société en nom collectif, de telle sorte que ces associés soient tenus indéfiniment envers les créanciers des dettes sociales,

par cela seul que, dans la clause desdits statuts portant partage des profits et des pertes, après chaque inventaire annuel, selon des parts déterminées, il est dit que, si les parts consistent en pertes, elles seront versées dans la caisse de la société au prorata des apports respectifs; cette stipulation devant s'entendre, à moins que l'intention contraire des parties ne soit prouvée, des versements nouveaux à faire par les commanditaires à raison de la portion non encore acquittée de leurs apports. Rouen, 9 juin 1875 (S. 77. 2. 46. — P. 77. 230. — D. 75. 2. 205).

30. Ni par cela que les statuts interdisent au gérant de faire un emprunt quelconque, de disposer, même temporairement, des valeurs sociales pour un objet étranger à la société, de vendre à crédit au delà d'un chiffre déterminé, le tout sans l'autorisation préalable et par écrit des commanditaires. Même arrêt que ci-dessus.

31. Ni par cela seul que l'acte social attribue à l'assemblée générale, composée de commanditaires, le droit de surveiller les gérants, et de donner ou de refuser son approbation aux mesures sur lesquelles elle est consultée, si le gérant a d'ailleurs le droit d'exécuter ces mesures sans le concours de l'assemblée et sous sa responsabilité personnelle. Cass., 23 mars 1846 (S. 46. 1. 770. — P. 46. 2. 482. — D. 46. 1. 308).

32. Ni par cela seul que les statuts sociaux interdisent à celui-ci de compromettre, transiger et placer des capitaux sans l'avis préalable du conseil de surveillance, d'affermer ou hypothéquer les immeubles de la société, et de faire des emprunts extraordinaires ou des acquisitions d'immeubles, sans une autorisation spéciale des associés. Lyon, 15 avr. 1859 (S. 59. 2. 435. — P. 59. 959).

33. Malgré la qualification de société en commandite donnée à une convention, l'on ne doit voir qu'un projet de société non réalisé, lorsque les prétendus commanditaires, au lieu de verser une mise sociale, s'engagent, seulement comme caution, à supporter les pertes de la société jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Caen, 17 juin 1852 (S. 53. 2. 138. — P. 54. 2. 588); Cass., 6 avr. 1853 (S. 53. 1. 618. — P. 54. 2. 588. — D. 53. 1. 193).

34. La commandite sert quelquefois à dissimuler des prêts à intérêt. Pour apprécier le véritable caractère de l'acte, il faut examiner quelle serait la position des bailleurs de fonds en cas de pertes ou de bénéfices. Le prêteur ne doit, en effet, participer ni aux uns ni aux autres.

35. En conséquence, le bailleur qui, à titre de commandite, a versé une somme avec convention qu'il lui sera servi annuellement, en dehors de toute supputation des bénéfices et

des pertes, un intérêt fixe de 6 pour 100 (V. notamment, Cass., 8 mai 1867, S. 67. 1. 253. — P. 67. 642. — D. 67. 1. 163; (motifs), 6 mai 1868, S. 68. 1. 243. — P. 68. 612. — D. 69. 1. 232; (sol. impl.), 26 janv. 1871 (D. 71. 1. 272); Paris, 1er juin 1876, et 9 août 1877, S. 78. 2. 225. — P. 78. 966. — D. 78. 2. 193 et 194; Douai, 9 avr. 1879, S. 79. 2. 320. — P. 79. 1261; Cass., 8 mars 1881 (arrêt inédit, mentionné par le *Droit*, 9 mars); Troplong, n. 191; Duvergier, *Collect. des lois*, 1856, note, p. 347; Vavasseur, n. 656; Rousseau, *Soc.*, p. 915. — *Contra*, Beudant, *Observations*, D. 67. 1. 193; Bédarride, n. 224; Delangle, n. 361 et suiv.; Demangeat, sur Bravard, t. 1, n. 360; Alauzet, t. 2, n. 685; Boistel, n. 249; Dalloz, n. 1395), peut stipuler, de plus, qu'il aura droit, comme commanditaire, au quart des bénéfices faits dans le commerce. Cette stipulation ne constitue pas un simple prêt, puisque, en cas de perte, le bailleur de fonds est exposé à voir disparaître son capital tout entier; il y a donc société. La position du bailleur est semblable à celle des actionnaires qui ont droit à des intérêts fixes. Paris, 10 août 1807.

Il en doit être surtout ainsi quand, outre les stipulations ci-dessus énoncées, il s'est réservé le droit de prendre communication des registres, celui d'assister aux inventaires et autres prérogatives de ce genre qui, régulièrement, n'appartiennent qu'aux associés. Paris, 10 août 1807.

36. Jugé qu'il ne saurait évidemment suffire qu'un bailleur de fonds prête un capital en compte courant à une société en commandite, en se réservant de convertir en commandite ce simple prêt, pour qu'il puisse être considéré d'ores et déjà comme associé commanditaire, si d'ailleurs cette réserve ne cache aucune fraude. Cass., 25 juin 1846 (S. 46. 1. 773. — P. 46. 2. 484. — D. 46. 1. 312); Alauzet, n. 535. — V. *inf.*, n. 51.

37. Mais si le commandité s'était engagé à rembourser au bailleur son capital à la fin des opérations sociales, tout en lui promettant le paiement d'un somme annuelle égale aux intérêts légaux du capital versé, et, en outre, une part dans les bénéfices, le traité n'offrirait plus, dans son ensemble, qu'un prêt usuraire et devrait être déclaré nul. Le contrat recevrait son exécution comme prêt seulement et l'intérêt serait réduit au taux légal. Cass., 17 avr. 1837 (S. 37. 1. 275. — P. 37. 1. 442. — D. 37. 1. 304). — V. aussi, Rouen, 24 juill. 1861 (S. 62. 2. 325. — P. 63. 167); Cass., 16 juin 1863 (S. 63. 1. 334. — P. 63. 1078. — D. 63. 1. 295); Duvergier, *Soc.*, n. 58; Delangle, *id.*, t. 1, n. 113; Troplong, *id.*, t. 1, n. 113; Pardessus, n. 998; Boistel, n. 200. — *Contrà*, Pâris, n. 661.

38. Tout individu qui s'assure le service d'un intérêt fixe et la restitution de tout ce qu'il a apporté, n'est pas associé, il est

simple prêteur; car son capital n'est plus affecté au payement des dettes, condition essentielle de la commandite. Les bailleurs de fonds qui se sont fait assurer leurs capitaux et des intérêts n'ont droit à aucun des avantages qu'une commandite leur eût procurés et ne peuvent rien réclamer au delà des intérêts, à titre de bénéfice; ils seraient tenus de précompter, sur leurs créances, toutes les portions de dividendes qu'ils auraient reçues et qui se trouveraient dépasser l'intérêt légal. A l'expiration du temps fixé, ils n'ont aucun droit au partage du fonds commercial après la reprise de leur apport. Liège, 16 nov. 1820; 9 juill. 1821; Duvergier, n. 264; Lyon-Caen et Renault, n. 349; Pont, n. 1422. — *Contrà*, Caen, 27 déc. 1864 (D. 66. 2. 46). — V. *inf.*, n. 412.

39. Jugé, en ce sens, que le versement dans un établissement commercial d'une somme remboursable à une époque déterminée constitue un prêt et non une société en commandite, quoiqu'il ait été stipulé que le bailleur de fonds recevrait, indépendamment des intérêts de cette somme, une portion des bénéfices à réaliser, s'il est d'ailleurs demeuré affranchi de toute contribution aux pertes. Grenoble, 29 janv. 1870 (S. 70. 2. 217. — P. 70. 900. — D. 71. 2. 76); Cass., 8 janv. 1872 (S. 72. 1. 36. — P. 72. 56. — D. 72. 1. 194); Lyon-Caen et Renault, p. 170, note 1; Boistel, n. 200. Comp. Alauzet, n. 535, p. 257 et 258.

40. Il a également été jugé qu'un acte, bien que qualifié société en commandite par actions, avec indication d'un gérant responsable et d'une raison sociale, doit être réputé ne pas constituer une société, mais un simple contrat de prêt, au profit du gérant responsable, alors, d'une part, qu'il n'y a ni une mise sociale, ni chance de gains ou de pertes, pour les prétendus associés, et que, d'un autre côté, l'acte n'assure aux souscripteurs d'actions que les intérêts à 5 pour 100 de leurs fonds, et autorise le gérant à rembourser ces actions, de ses deniers, et à mettre ainsi fin à la société, même avant le terme fixé; la propriété de l'immeuble social étant au surplus réservée au gérant et seulement hypothéquée à la sûreté du remboursement des actions. Orléans, 18 juill. 1838 (D. 39. 2. 105); Cass., 20 avr. 1842 (S. 42. 1. 728. — P. 42. 1. 679. — D. 42. 1. 226).

41. Mais lorsque la société tombe en faillite, si l'existence de la commandite a été annoncée dans les formes prescrites, si les opérations ont été faites au nom de la raison sociale, les tiers, qui n'ont accordé leur crédit qu'en vue d'un capital fourni à titre de commandite, ne peuvent être astreints à subir une contribution au marc le franc avec des sommes qui paraissaient soumises à l'acquittement du passif.

Le fait d'avoir annoncé au public une commandite, qui n'exis-

tait pas, engage la responsabilité des bailleurs de fonds et les écarte de tout concours avec les créanciers. Les syndics pourraient même leur demander le rapport des sommes qui leur auraient été remboursées. Molinier, n. 559.

42. Il n'en serait pas ainsi si les bailleurs de fonds ne s'étaient pas fait garantir des intérêts et avaient expressément déclaré qu'ils n'avaient fait leur apport qu'en jouissance; dans ce cas, le capital serait restituable, mais aucun intérêt ne serait dû. Molinier, n. 560.

43. Suivant un arrêt de la Cour de cassation, en date du 28 mai 1851 (S. 51. 1. 609. — P. 51. 2. 684. — D. 51. 1. 141), celui qui, pour garantie d'un prêt qu'il fait à une société en commandite, reçoit des actions de cette société inscrites à son nom, peut, par appréciation des documents et des circonstances de la cause, être considéré, à l'égard des tiers, comme un véritable associé. — Sans doute, les actes et les faits particuliers soumis à l'examen des juges peuvent leur permettre de le décider ainsi; mais, en thèse générale, le prêt fait dans les conditions que nous venons d'indiquer ne saurait avoir pour effet d'attribuer au prêteur la qualité de commanditaire. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 783; Alauzet, n. 535.

44. La Cour suprême a cependant décidé d'une manière absolue, par un autre arrêt du 8 mars 1848 (S. 48. 1. 446. — P. 48. 1. 431. — D. 48. 1. 87), que des porteurs d'actions d'une société en commandite sont réputés associés à l'égard des tiers, alors même que, d'après des conventions particulières intervenues entre eux et le gérant, ils ne seraient que de simples prêteurs et n'auraient reçu les actions qu'à titre de nantissement. — Mais cette décision a été rendue dans une espèce où il s'agissait, non d'un prêt accidentel et isolé, mais bien des prêts faits par divers capitalistes et provoqués par le gérant dans le but de placer une série d'actions dont il n'avait pu obtenir la souscription jusque-là. Envisagée à ce point de vue, la solution consacrée par la Cour suprême peut n'être pas regardée comme trop rigoureuse.

45. Sous l'ancienne législation où le prêt à intérêt était défendu, les casuistes avaient imaginé une convention qui renfermait trois contrats, lesquels pris séparément étaient étrangers au prêt, mais qui, réunis, le constituaient.

Ces contrats étaient les contrats de société, d'assurance et de vente. Supposons un prêt de 10,000 francs à opérer; voici ce qui se passait. Par un acte de société, un négociant ayant un fonds de commerce de 30,000 fr., par exemple, associait le prêteur pour un quart à son commerce à raison du nouvel apport. Puis le négociant assurait le capital de 10,000 fr. et s'obligeait à le rendre, à la fin de la société, à la charge par le

prêteur de lui céder une certaine portion dans les bénéfices qu'il avait lieu d'espérer; par exemple, si l'on prévoyait que la société dût procurer 12 p. 100 environ, il en abandonnait la moitié; enfin le prêteur vendait au négociant le capital ainsi assuré et tous les gains à espérer, moyennant le prix de 10,000 fr. que ce dernier s'obligeait à payer à l'expiration de la société avec 500 livres d'intérêt, chaque année, jusqu'au payement.

46. Cette triple convention, inventée par le jésuite Diana, était admise dans la pratique. Toubeau, *Inst. du dr. cons.*, t. 1, p. 109. — Mais elle était repoussée par Pothier, *Contrat de Société*, n. 25, qui la considérait comme nulle, parce qu'elle servait à déguiser un prêt à intérêt défendu par les lois de l'époque.

47. Aujourd'hui si ces trois contrats étaient employés pour procurer au prêteur des intérêts supérieurs au taux légal, il y aurait lieu de leur faire produire les effets d'un prêt et d'imputer sur le capital prêté toutes les perceptions qui auraient excédé l'intérêt de 6 p. 100 conformément aux dispositions de la loi du 3 septembre 1807. — V. *Usure*.

48. Toutefois rien ne s'opposerait à ce que la mise d'un commanditaire fût assurée par un associé, mais non par la société elle-même, moyennant un prix déterminé ; ce contrat aléatoire est licite.

49. Un commanditaire peut n'apporter pour mise sociale que la jouissance d'un capital. Dans ce cas la société et les associés en nom collectif sont tenus d'en faire la restitution, à la fin de la société, et le commanditaire ne supporte que la perte des revenus que ce capital aurait pu produire. On ne saurait prétendre qu'il y a eu simplement prêt, puisque, d'une part, la loi permet d'apporter pour mise sociale la jouissance d'une chose ; C. civ., 1855 ; — et que, d'autre part, le commanditaire court la chance de ne pas retirer les produits de la valeur qui a constitué sa mise sociale, selon que le commerce auquel il s'associe produira ou ne produira pas de bénéfices.

50. Rien ne s'oppose à ce que l'associé commanditaire puisse convertir sa commandite en un prêt à intérêt. Par exemple, un commanditaire, ne voulant plus subir les chances du commerce social, fait au commandité cession à forfait de tous les bénéfices qui lui sont acquis et de sa part dans le capital social, moyennant une somme déterminée qu'il lui laisse à titre de prêt; le commandité s'oblige à restituer cette somme au terme convenu, avec intérêts annuels; cette convention est parfaitement licite.

51. Les parties peuvent encore n'établir que conditionnellement une commandite en faisant dépendre son existence du choix alternatif, que fera le bailleur de fonds, entre la qualité d'associé et celle de prêteur. — V. *sup.*, n. 36. — Ainsi il est

régulièrement stipulé qu'à l'expiration de la première année à la suite de la confection du premier inventaire, le bailleur de fonds aura la faculté d'opter, ou pour une part des bénéfices, en acceptant la qualité d'associé, ou pour un service d'intérêts au taux légal jusqu'au remboursement du capital qu'il aura le droit de réclamer, à titre de prêt, au terme fixé; mais il ne pourrait se réserver, à son choix, d'opter, à la dissolution de la société, entre la répétition de son capital avec les intérêts et la part qui lui reviendrait dans les bénéfices. Cette convention serait illicite, car elle aurait pour résultat de l'affranchir de toute contribution aux pertes, contrairement à l'article 1855 du Code civil; et même de lui procurer la chance d'obtenir des produits usuraires puisqu'il jouirait, à la fois, du droit de répéter sa mise avec l'intérêt légal et de celui d'opter pour les bénéfices s'ils dépassaient les intérêts légitimes. Cette convention ne pourrait donc, tout au plus, valoir qu'autant que le bailleur de fonds n'aurait à réclamer que son capital sans intérêts, parce que sa position pourrait, dans ce cas, être assimilée à celle du commanditaire qui n'aurait fourni sa mise qu'en jouissance. Molinier, n. 518.

52. Il avait été jugé que le contrat par lequel un seul individu déclarait former une société en nom collectif à son égard et en commandite avec d'autres associés, et dans lequel il s'attribuait la totalité des actions pour les céder ensuite à des tiers, à ses risques et périls, ne constituait pas un contrat de société, parce que, aux termes de la loi, la société ne peut être formée qu'entre deux ou plusieurs personnes. Trib. Seine, 8 juin 1843.

Mais le contraire a été décidé par le même tribunal le 13 déc. 1843 (Gaz. 20 déc.). — Les motifs de cette dernière décision sont que le concours simultané de plusieurs associés n'est pas immédiatement nécessaire, pour constituer une pareille société; il suffit que, pour hâter la formation de la société, l'associé responsable ait seul paru dans l'acte et que des associés commanditaires soient ensuite venus se joindre à lui pour l'exploitation de cette société; cette opinion est suivie dans la pratique.

53. La commandite est une dérogation aux principes généraux qui veulent que l'égalité règne entre les associés; le privilège accordé aux commanditaires ne peut donc résulter que d'une stipulation clairement exprimée et publiée selon les formes légales; toutes clauses équivoques, qui n'exprimeraient pas, d'une manière nette, l'affranchissement de la responsabilité indéfinie, laisseraient tous les associés soumis aux principes qui régissent les sociétés en nom collectif. Merlin, *Rép.*, vº *Sociétés*, sect. 2, § 3, art. 2; Delangle, n. 269 et suiv.; Troplong, n. 414; Dalloz, vº *Société*, n. 1089; Alauzet, n. 534;

Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 769; Boistel, n. 196; Pont, n. 1420.

54. Ainsi il a été décidé que ce n'est pas comme société en commandite, mais comme société en nom collectif, que l'on doit considérer une association entre deux négociants par laquelle il est dit:

1° Que les affaires sociales seront régies par l'un des associés seulement, sous la raison *un tel et compagnie;*

2° Que l'autre associé pourra, quand il le jugera à propos, et d'après une nouvelle convention, joindre sa signature à celle du premier;

3° Que ce même associé pourra céder son intérêt à un tiers, et que son cessionnaire prendra part à l'administration de la société;

4° Que chacun des associés supportera les pertes proportionnellement à sa mise;

5° Enfin, que la société sera dissoute par la mort de l'associé gérant, et qu'elle continuera avec les héritiers de l'associé non gérant. Cass., 28 mai 1806.

55. La circonstance qu'une clause de l'acte intervenu entre les associés aurait confié la gestion à un ou plusieurs d'entre eux, exclusivement aux autres, ne suffirait pas pour faire présumer qu'on a voulu contracter une société en commandite, car il peut en être ainsi dans une société en nom collectif. Pardessus, n. 1028.

56. Lorsqu'on forme, sans le dire littéralement, une société en commandite, il est indispensable qu'une clause expresse porte que les bailleurs de fonds ne pourront rien perdre au delà de leurs mises; s'il n'est pas nécessaire que les expressions *commandites, commanditaires* se trouvent dans l'acte, il faut au moins que l'intention des parties ne soit pas douteuse, et qu'elle soit manifestée aux tiers d'une manière suffisante pour qu'il n'y ait pas d'équivoque à cet égard. Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 2, § 2, art. 3; Troplong, n. 414 et suiv.; Delangle, n. 275; Molinier, n. 490; Dalloz, n. 1089; Alauzet, n. 534; Pont, n. 1421.

57. La simple qualification de commanditaire indique, du reste, à elle seule, que l'associé ainsi dénommé n'est tenu que jusqu'à concurrence de sa mise.

58. L'associé commanditaire, dont la mise de fonds n'a pas été mentionnée dans l'acte de société rendu public, ne peut, par cela seul, être réputé associé en nom collectif lorsqu'une clause de l'acte porte que la société sera en commandite à son égard. Douai, 8 janv. 1814.

59. Mais il faut qu'aucune stipulation des actes de sociétés ou des actes postérieurs ne dénature la qualité des commanditaires.

Ainsi, bien qu'un acte qualifie les associés de commanditaires, s'il porte qu'ils administreront, exploiteront l'entreprise, auront voix délibérative dans les assemblées, et droit de surveillance sur les livres, cette stipulation implique participation active, de la part des prétendus associés commanditaires, à tous les actes d'administration de la société, et leur enlève le caractère de commanditaires. Cass., 16 germ. an 11 ; Paris, 16 mai 1808.

60. De même encore, lorsque le gérant, institué par le contrat, ne peut, sans autorisation spéciale, contracter aucun engagement, lorsque des délibérations doivent régler tous ses actes, il y a société en nom collectif. Paris, 8 juin 1830.

61. Mais la réserve de voix délibérative ou de surveillance sur les livres ne suffirait pas seule pour faire considérer les sociétaires en commandite comme responsables et solidaires. Car les délibérations ne forment de lien qu'entre les commanditaires et les commandités et non entre les commanditaires et les tiers. — V. *inf.*, n. 469.

62. De ce que les créanciers d'une société, en assignant les membres de celle-ci à fin de paiement de leur mise sociale, les auraient qualifiés de commanditaires, il ne s'ensuivrait pas que cette qualité fût nécessairement acquise à ces associés, s'ils n'en avaient pas demandé acte, et si un jugement ne la leur avait pas maintenue. Cass., 19 juill. 1845 (S. 45. 1. 729. — P. 45. 2. 171).

63. Pour conserver le privilège attaché à sa qualité, l'associé commanditaire doit rester complètement étranger à tout acte de gestion. S'il s'emploie pour les affaires de la société, même en vertu de procuration, il devient associé en nom collectif. — V. *inf.*, n. 439 et suiv.

64. Il résulte de là qu'à la différence de ce qui peut arriver dans une société collective, la mise d'un associé commanditaire ne peut consister uniquement, ou même partiellement, ni dans son expérience ou sa capacité ni dans son industrie personnelle ; car par cela seul qu'il coopérerait de sa personne aux affaires de la société, il y aurait immixtion dans la gestion et par conséquent solidarité. Boistel, n. 198.

La gestion de la société ne consiste pas seulement dans les actes purement administratifs ; elle embrasse aussi l'œuvre matérielle et intellectuelle qui donne la vie à l'industrie qu'on exploite en commun. Ainsi le fabricant de produits chimiques qui s'occuperait journellement, au domicile social, de la fabrication de ces produits, ne pourrait pas conserver la qualité de commanditaire.

65. Toutefois, un savant qui aurait apporté une découverte précieuse conserverait certainement la faculté de surveiller

l'emploi de ses procédés, sans engager indéfiniment sa responsabilité. Malepeyre et Jourdain, p. 142; Molinier, n. 519.

66. L'apport social consiste ordinairement en une somme qui est versée dans la caisse sociale ; il pourrait également consister en immeubles, pour la pleine propriété ou pour la jouissance seulement, en marchandises, enfin en un capital quelconque, susceptible d'être utilisé et appliqué à la production, par les associés en nom, qui, seuls, ont droit de gérer le commerce social.

67. Tel est un secret d'art ou de science, pourvu que l'inventeur ne l'applique pas lui-même.

Un brevet d'invention peut également servir d'apport et être exploité par une société en commandite. — V. *Brevet d'invention*, n. 365 et 366.

68. Lorsqu'il s'élève des contestations sur le caractère d'une société régulièrement constituée, c'est une question d'interprétation du domaine exclusif des tribunaux. Cass., 28 mai 1806; 2 fév. 1808; 7 déc. 1836 (S. 37. 1. 650. — P. chr.); 8 janv. 1840 (S. 40. 1. 19. — P. 40. 1. 169. — D. 40. 1. 52); 29 nov. 1842, cité par Delangle, n. 273, 274; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 11, § 3, art. 3; Bédarride, n. 198; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 785; Dalloz, n. 1097; Alauzet, n. 534; Lombard, p. 58 et 59; Pont, n. 1421.

69. Mais il n'en est pas ainsi lorsque des stipulations litigieuses appliquées à une société en commandite, se trouvent en opposition directe avec la loi qui la régit. Par exemple, un arrêt qui, après avoir constaté l'existence de clauses exclusivement applicables à la société collective, n'y verrait qu'une commandite, violerait la loi et devrait être cassé. Mêmes auteurs que ci-dessus.

SECT. III. — DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

70. Il y a deux espèces de commandites, la commandite simple ou par intérêts et la commandite par actions.

La commandite simple est celle qui s'opère à l'aide d'un capital fourni, en totalité ou en partie, par un ou plusieurs bailleurs de fonds qui figurent dans l'acte de société.

La commandite par actions offre la réunion de capitaux divisés en un grand nombre de parts d'intérêt ou actions. Les bailleurs de fonds restent inconnus aux commandités et même les uns aux autres.

§ 1. — Commandite simple.

71. Dans la commandite simple, les bailleurs de fonds sont peu nombreux; ce sont ordinairement des capitalistes qui confient des fonds à un commerçant afin d'en tirer de plus gros

intérêts, sans exposer leur personne et la totalité de leur fortune aux chances du commerce.

Dans cette espèce de société, les associés, tout en devant rester étrangers à la gestion des affaires, ont des rapports beaucoup plus directs et beaucoup plus intimes que dans la commandite par actions. La société en commandite simple suppose entre les associés, y compris les commanditaires eux-mêmes, des rapports basés sur la considération des personnes, de telle sorte que si un commanditaire venait à mourir ou à changer d'état, la société doit cesser son existence; de même encore il est impossible à un commanditaire, de se retirer avant la dissolution, en cédant par exemple la portion qu'il a à un tiers. Aussi, d'une part, à cause de la première des conséquences indiquées, cette société en commandite ne pouvait-elle pas convenir à celles des entreprises qui ont besoin d'avoir devant elles de longues années de durée, et qui ne veulent point être à la merci d'éventualités telles que la mort ou un changement d'état; et d'autre part, à cause de la seconde des conséquences indiquées, consistant dans l'impossibilité de se retirer à sa guise, on éloignait de la commandite, foule de personnes qui ne voulaient pas s'enchaîner ou placer leurs capitaux pour une période de temps aussi prolongée. Molinier, n. 512; Boistel, n. 195; Lyon-Caen et Renault, n. 350 et 364.

§ 2. — Commandite par actions.

72. C'est pour parer aux défectuosités de la commandite *simple* ou *par intérêt*, qu'a été imaginée une autre forme de commandite, par laquelle les rapports des commanditaires avec la société se trouvent réduits à des rapports purement matériels, de telle sorte que rien ne s'oppose à ce qu'un commanditaire se substitue un tiers auquel il cède ses droits, et qu'aussi l'existence de la société n'est plus subordonnée à celle des commanditaires. La société en commandite par actions diffère donc de la commandite par intérêt en ce que, dans la commandite par actions, l'intérêt est cessible, transmissible, tandis qu'il ne l'est pas dans la commandite simple, qui est fondée sur des rapports personnels ; et c'est cette différence précisément de laquelle découle la supériorité de la forme nouvelle sur l'ancienne : en effet, ce qui caractérise économiquement la commandite par intérêt, c'est qu'elle est limitée quant aux sommes et quant au nombre des personnes associées : — 1° Quant aux sommes, puisqu'ainsi que nous l'avons dit, peu de personnes se soucient d'apporter leurs capitaux dans une combinaison qui les rend captives indéfiniment; — 2° Quant aux personnes, puisque celles qui en font partie originairement ne peuvent pas cesser d'en faire elles-mêmes et elles seules partie sous

peine de dissolution de la société. Au contraire, la faculté de changer de placement fait affluer vers la commandite par actions foule de capitaux qui sont disponibles et veulent rester disponibles, de même que la cessibilité de l'intérêt dans la commandite par actions renouvelle incessamment le personnel des actionnaires qui se retirent même souvent avec bénéfices pour faire place à d'autres spéculateurs ou à d'autres capitalistes avides de placements simplement temporaires.

73. Juridiquement, nous le répétons, ce qui caractérise la société par *actions* opposée à la société par *intérêt*, c'est que la cession dans la première a été envisagée, lors de la fondation de cette société, comme une éventualité normale, pouvant et devant se réaliser d'une façon constante et réitérée. C'est la définition qu'en a donnée M. Beudant, dans un excellent article de la *Revue critique*, t. 34, p. 161, et nous nous y rangeons pleinement. Elle fait comprendre que la société par actions à peu près indifférente à la considération des personnes, a en vue principalement les capitaux, et pour cela se préoccupe surtout de la transmission facile et fréquente des parts d'associés. Si cette préoccupation existe réellement, lors de l'établissement de la société, si elle se traduit par la réunion de circonstances répondant au but, on a à faire à une véritable société par actions. Parmi ces circonstances qui doivent se rencontrer en plus ou moins grand nombre pour permettre de conclure à une société par actions, il faut ranger notamment l'égalité des coupures du capital, l'appel au public par la souscription et la négociabilité par les voies commerciales, découlant notamment de la forme nominative, au porteur ou à ordre des parts d'associés.

74. Au surplus, l'utilité qu'on pouvait retirer de cette nouvelle espèce de commandite a été entrevue assez tard et à partir seulement du moment où les entreprises financières, commerciales et industrielles ont pris un essor quelque peu vigoureux: aussi le Code de Commerce s'est-il encore borné à déclarer le droit de division du capital en actions, ainsi qu'il résulte des termes suivants de l'art. 38 : « Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société. »

75. Il importe de remarquer que l'art. 38, C. com., laissait les sociétés en commandite par actions sous le principe de la liberté des conventions. Cette liberté devait singulièrement favoriser les fraudes et les agiotages en présence de la situation d'autorisation et de surveillance auxquelles étaient soumises les sociétés anonymes. De deux choses l'une, il fallait exiger l'autorisation pour toutes les sociétés par actions ou ne la prescrire pour aucune.

[redacted]

76. Les fraudes devinrent de jour en jour si nombreuses, les scandales si retentissants que le gouvernement crut devoir intervenir. Un premier projet de réglementation fut présenté à la chambre des Députés le 16 février 1838. Ce projet prohibait la commandite par actions au lieu de la réglementer; il souleva de telles protestations qu'il fallut l'abandonner. La situation resta ce qu'elle était auparavant ; cependant les années de spéculation effrénée qui suivirent le coup d'État de décembre 1851, firent encore mieux comprendre l'excès du mal : une loi était nécessaire.

77. Pour réprimer les abus qui s'étaient produits sous la législation antérieure, la loi du 17 juill. 1856 soumit les commandites par actions à une réglementation minutieuse et sévère. Elle dépassa le but et souleva de nombreuses plaintes. La loi du 24 juill. 1867 a, dans une certaine mesure, fait droit à ces critiques.

78. Après les lois de 1856 et de 1867, les commandites par actions sont restées, comme avant, soumises à un certain nombre de règles qui leur sont communes avec les commandites simples. Dans les unes et les autres, il y a à la fois des associés tenus personnellement et des associés tenus seulement jusqu'à concurrence de leurs mises; les premiers seuls peuvent être gérants, à l'exclusion des commanditaires ou actionnaires. Les commandites par actions sont en outre soumises à des règles spéciales dont les unes découlent logiquement de la division du capital en actions et dont les autres plus arbitraires ont pour but d'empêcher les spéculations frauduleuses.

79. Toutes les règles qui se rattachent à la division du capital social en actions, aux différentes espèces d'actions, à la souscription et à la négociation des actions des sociétés anonymes sont applicables aux sociétés en commandite ainsi que les obligations des cédants et des cessionnaires. — V. *Société anonyme*, n. 27 et suiv., 90 et suiv.

SECT. IV. — CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ.

§ 1. — Commandite simple.

80. La société en commandite doit, comme la société en nom collectif et comme toute société de commerce en général, être constatée par acte public ou sous signature privée. — V. *Société (contrat de)*, n. 265 et suiv.

81. Les mêmes formalités de publicité sont prescrites que pour les sociétés en nom collectif. — V. *Société en nom collectif*, n. 46 et *Société (contrats de)*, n. 283 et suiv. — On ne peut signaler de différence que pour les mentions à faire dans l'extrait à publier dans les journaux.

Quand il s'agit d'une commandite simple, cet extrait doit contenir : 1° les noms des commandités seuls et point des commanditaires, autrement l'un des buts de la commandite serait manqué ; on ne pourrait pas en qualité de commanditaire réaliser des bénéfices commerciaux sans se faire connaître ; 2° la raison sociale ; 3° le siège social ; 4° les associés (ou les tiers) autorisés à gérer, administrer et signer pour la société ; 5° le montant du capital social ; 6° le montant des valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires ; 7° l'époque où la société commence et celle où elle doit finir ; 8° la date du dépôt fait aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce. L. 24 juill. 1867, art. 57.

82. La sanction des formalités de publicité est la même que pour les sociétés en nom collectif, c'est-à-dire que la société non publiée est nulle. — V. *Société en nom collectif*, n. 46.

83. La loi n'édicte aucune règle spéciale pour la constitution des commandites simples. Il faut y appliquer les principes généraux et non point les dispositions de la loi du 24 juill. 1867 (art. 1 à 24), qui ne régissent que les commandites par actions. Lyon-Caen et Renault, n. 366.

§ 2. — Commandite par actions.

Art. 1. — *Constitution et organisation de la commandite par actions.*

84. La constitution de ces sociétés est régie par des règles dont les unes sont communes aux commandites simples et dont les autres leur sont particulières ; ce sont ces dernières qui sont formulées par la loi du 24 juill. 1867.

85. En ce qui concerne la preuve de ces sociétés la loi de 1867 n'a dérogé au droit commun que sur un point ; elle a décidé que, quand l'acte dressé pour constater la commandite par actions serait sous seing-privé, il ne serait pas besoin d'un original pour chaque actionnaire, comme il en faudrait un dans la commandite simple pour chaque commanditaire. — V. *sup.*, n. 80.

86. Quant à la publicité, les règles sont en principe les mêmes que pour les commandites par intérêts. — V. *sup.*, n. 81. — Seulement, avec l'acte de société, il faut déposer aux greffes diverses pièces constatant l'accomplissement des formalités et conditions spéciales exigées par les art. 1, 4 et 24 de la loi de 1867. *Même loi*, art. 55, § 2. — V. *Société* (*contrat de*), n. 297.

87. Pour qu'une commandite par actions puisse fonctionner, il faut la réunion des cinq conditions suivantes : 1° que le capital social ait été intégralement souscrit ; 2° que chaque actionnaire ait versé au moins le quart des actions par lui souscrites ; 3° que cette souscription et ce versement aient été

[redacted]

constatés par une déclaration du gérant; 4° que l'évaluation des avantages particuliers et des apports en nature ait été faite par l'assemblée générale des actionnaires; 5° qu'un conseil de surveillance ait été nommé. L. 24 juill. 1867, art. 1, 4 et 5.

88. *Souscription du capital en totalité.* — La loi en exigeant que l'ensemble des souscriptions comprenne le capital entier se propose surtout de protéger les premiers actionnaires qui sont ainsi associés que leurs fonds ne seront employés qu'avec tous les autres. Chaque souscription est donc subordonnée à la condition que le capital annoncé sera entièrement souscrit.

89. Les souscriptions doivent être *fermes*, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être affectées d'aucune condition qui pourrait, en se réalisant, faire disparaître une partie du capital social. — V. *Société anonyme*, n. 56 et suiv.

90. En ce qui concerne les moyens employés dans l'usage pour faire appel au public et amener les souscriptions, et en ce qui concerne la nature du contrat qui intervient, V. *Société anonyme*, n. 68 et suiv.

91. Faisons observer que l'obligation de la souscription de la totalité du capital social est exclusive du droit pour le gérant de souscrire une partie des actions pour son compte personnel. Le gérant, en effet, doit tous ses biens, toute sa responsabilité personnelle aux tiers, il ne peut en distraire aucune partie. Ce serait, du reste, rendre illusoire l'exigence de la loi; lorsqu'une partie du capital seulement serait souscrite, le gérant souscrirait le reste et la société serait constituée en fraude de la loi. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 927; Molinier, n. 254; Alauzet, n. 641; Mornard, *Soc. en command. par actions*, p. 53. — *Contrà*, Frémery, p. 54 et suiv.; Delangle, n. 505; Dalloz, v° *Société*, n. 1162; Vavasseur, n. 41.

92. La nécessité de la souscription intégrale du capital de la société empêche-t-elle la création des actions appelées *actions de prime?* — V. *Société anonyme*, n. 104 et suiv.

93. La loi, en exigeant la souscription immédiate de tout le capital social, supprime du même coup la possibilité de l'émettre par séries successives, pratique suivie autrefois. Romiguière, n. 13 et 14; Vavasseur, n. 37; Mathieu et Bourguignat, n. 12; Rivière, n. 14; Ameline, n. 4; Bédarride, n. 12; Beslay, n. 159 et suiv.; Alauzet, n. 640; Boistel, n. 249; Mornard, p. 52; Pont, n. 887.

94. Elle rend aussi par là impossible toute diminution indirecte du capital social au cours de la société, notamment par rachat d'actions avec des fonds pris sur le capital même en l'absence de bénéfices; le capital social est annoncé aux tiers comme garantie, il ne doit pas diminuer du fait des associés. Cass., 18 févr. 1868 (S. 68. 1. 241. — P. 68. 609); 14 déc.

1869 (S. 70. 1. 165. — P. 70. 387. — D. 70. 1. 179); Bourges, 26 déc. 1870 (S. 70. 2. 318. — P. 70. 1176. — D. 72. 2. 222); Vavasseur, n. 47; Mathieu et Bourguignat, n. 151; Alauzet, n. 642; Pont, n. 883; Boistel, *ibid.*

Et cela quand même le rachat serait autorisé par le conseil de surveillance, et même par l'assemblée générale. Même arrêt de Bourges, du 26 déc. 1870, précité.

95. Lorsque le capital social n'est souscrit qu'en partie, les actionnaires peuvent-ils s'entendre à l'effet de réduire ce capital au montant des actions réellement souscrites ? Ainsi, par exemple, on voulait trente millions, on n'en trouve que quinze; pourra-t-on réduire le capital à quinze millions ? — Il faut répondre négativement ; ce serait éluder une disposition d'ordre public de la loi de 1867. La société qui ne peut faire souscrire son capital en entier n'a qu'une chose à faire : considérer la première souscription comme non avenue, rendre l'argent versé, rédiger un nouvel acte de société et obtenir de nouvelles souscriptions. Paris, 24 mars 1859 (S. 59. 2. 437. — P. 59. 365. — D. 59. 2. 146); Bédarride, n. 21 et suiv.; Boistel, n. 252; Beslay, n. 108; Alauzet, n. 640; Pont, n. 886; Mornard, p. 54.

Nous irons même jusqu'à dire que les statuts ne peuvent, prévoyant l'insuccès de la souscription totale, autoriser la majorité des souscripteurs à réduire le capital, et ce pour la même raison que précédemment ; il s'agit ici d'une matière qui intéresse l'ordre public ; il faut donc considérer comme non avenue toute clause du projet de constitution d'une société qui dérogerait sur ce point à la volonté formelle du législateur. Bédarride, Pont et Mornard, *loc. cit.* — *Contrà*, Vavasseur, n. 49 et suiv.; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 114; Alauzet, n. 640; Beslay, n. 198 et suiv.; Boistel, n. 252.

96. *Versement du quart sur chaque action.* — Le but du législateur a été d'écarter par cette disposition les *coureurs de primes*, artisans des hausses factices au début des sociétés, et de s'assurer que les actionnaires sont sérieux et peuvent fournir des capitaux. Aussi il ne suffit pas que le quart du capital ait été versé, ce qui pourrait se faire en faisant verser le tout par quelques-uns et rien par d'autres; il faut que chacun ait versé le quart de ce qu'il a promis d'apporter ; que chaque action, en un mot, soit libérée du quart. Vavasseur, p. 51 ; Rivière, n. 34; Bédarride, n. 20 ; Beslay, n. 115; Alauzet, n. 639; Boistel, n. 250 ; Lyon-Caen et Renault, n. 416 ; Mornard, p. 56; Pont, n. 892.

96 *bis*. Le versement du quart ne doit pas avoir lieu forcément en même temps que la soucription ; toute liberté à cet égard est laissée aux intéressés ; il suffit que le versement soit fait

[redacted]

avant la constitution de la société. Mais il est prudent si, dès le début, on veut empêcher les embarras et les lenteurs, d'exiger immédiatement ce versement. Vavasseur, n. 34 ; Ameline, n. 10; Beslay, n. 131 et suiv.; Bédarride, n. 14; Alauzet, n. 639; Boistel, n. 250; Lyon-Caen et Renault, p. 212; Mornard, p. 56 et 57.

97. Quand le versement est immédiat, il est en général stipulé que le remboursement aura lieu, si les souscriptions ne couvrent pas tout le capital, sous déduction d'une portion pour couvrir les frais auxquels la tentative de constitution de la société aura donné lieu. Quand, au contraire, le versement doit être postérieur à la souscription, les fondateurs peuvent faire constater le refus du souscripteur de verser à l'époque fixée et doivent, afin que la constitution de la société ne soit pas entravée, chercher un autre souscripteur. Lyon-Caen et Renault, p. 212.

98. Il faut que le versement soit réel et effectif; il ne serait pas satisfait à la loi si le versement était seulement supposé, comme dans le cas où le souscripteur, après avoir été crédité de sommes qu'il serait censé avoir versées, en était débité à raison du retrait qu'il serait également censé en avoir fait à titre de payement anticipé de travaux ou fournitures dont il aurait été chargé par la société. Aix, 16 mai 1860 (S. 60. 2. 439. — P. 61. 183. — D. 60. 2. 118); Cass., 24 avr. 1861 (S. 62. 1. 182. — P. 62. 527. — D. 61. 1. 428); Pont, n. 896; Boistel, n. 250.

99. Il n'y aurait pas non plus versement effectif de la part de l'actionnaire qui prétendrait se libérer de tout ou partie du capital des actions par lui souscrites au moyen d'une compensation avec ce que lui doit une ancienne société que celle dont il fait partie a pour objet de liquider, sans que celle-ci ait d'ailleurs pris cette dette à sa charge. Paris, 5 août 1869 (S. 70. 2. 33. — P. 70. 202. — D. 71. 1. 13); Cass., 6 juill. 1870 (S. 71. 1. 80. — P. 71. 211. — D. 71. 1. 13).

100. Toutefois il ne faudrait pas se méprendre sur la portée de ces décisions; et, par exemple, il serait mal à propos d'en conclure d'une manière absolue que la compensation ne devrait pas être admise comme payement valable, même en ce qui concerne le premier quart. Si les arrêts précités repoussent la compensation, c'est que dans les espèces qui les ont motivés la compensation ne présentait pas les caractères d'une véritable compensation légale, qu'elle était fictive, même entachée de fraude en ce qu'au moyen d'un jeu d'écritures, le souscripteur avait été présenté comme créancier de la société. Ainsi il a été jugé, en ce dernier sens, que la compensation s'opère de plein droit entre le prix d'un immeuble vendu à une société en

commandite formée pour l'exploitation de cet immeuble et le montant d'actions souscrites par le vendeur dans cette société, si les deux dettes étaient respectivement liquides et exigibles. Cass., 4 mars 1867 (S. 67. 1. 254.—P. 67. 644.—D. 67. 1. 425); Pont, n. 897. Comp. Vavasseur, n. 58 et suiv.; Mornard, p. 58.

101. De plus, il faut en principe que le versement soit fait *en numéraire*, c'est afin que la société ait immédiatement des fonds disponibles. Bordeaux, 20 juin 1865 (S. 65. 2. 296. — P. 65. 1124); Mathieu et Bourguignat, n. 15 ; Rivière, n. 22; Beslay, n. 130; Alauzet, n. 639; Boistel, n. 250; Pont, n. 894; Lyon-Caen et Renault, n. 416, p. 212.

102. On admettrait comme suffisant le versement en valeurs qui, dans la pratique, équivalent au numéraire : billets de banque, bons du Trésor à vue. Cass., 11 mai 1863 (S. 63. 1. 284. — P. 63. 767. — D. 63. 1. 213); Paris, 28 mai 1869 (S. 70. 2. 69. — P. 70. 335. — D. 69. 2. 145); Cass., 27 janv. 1873 (S. 73. 1. 163. — P. 73. 383. — D. 73. 1. 331); Boistel, Pont, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; — chèques et tous papiers-monnaie, suivant M. Pont, *ibid.*

103. Mais le versement ne serait point valablement fait en valeurs de portefeuille d'un recouvrement plus ou moins certain. Cass., 11 mai 1863 (S. 63. 1. 284. — P. 63. 767. — D. 63. 1. 213), — encore moins en d'autres valeurs plus douteuses encore. Cass., 10 mai 1869 (S. 70. 1. 391. — P. 70. 1016. — D. 69. 1. 523). — V. sur les deux points, Rivière, n. 22; Mathieu et Bourguignat, n. 14 et suiv.; Vavasseur, n. 52 et suiv.; Bédarride, n. 15 et suiv.; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 130; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 351; Beslay, n. 126 et suiv.; Dalloz, n. 1180 ; Alauzet, n. 639; Boistel, n. 250 ; Lyon-Caen, n. 416; Pont, n. 895. — *Contrà*, Agen, 6 déc. 1860 (S. 61. 2. 299. — P. 61. 1039); Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 282, note 1; Paignon, *Sur la loi de* 1856, p. 67.

104. Les statuts de la société ne sauraient même déroger à cette obligation du versement en numéraire ou en valeurs équivalentes. Aussi il y aurait lieu de tenir comme non avenue la clause qui admettrait les actionnaires à se libérer, par exemple, en effets de commerce ou en fournitures. Cass., 11 mai 1863 (S. 63. 1. 284. — P. 63. 767. — D. 63. 1. 213); Pont, n. 895; Mornard, p. 58. — *Contrà*, Vavasseur, n. 16; Lyon-Caen et Renault, n. 416.

105. Néanmoins, la souscription ne pourrait être annulée, si le versement avait été opéré en valeurs susceptibles d'une réalisation immédiate et qui, de fait, auraient été immédiatement réalisées, car alors c'est absolument comme si le versement avait eu pour objet de l'argent comptant. Mathieu et Bourguignat, *loc. cit.*

106. Cette nécessité d'un versement en numéraire ne s'applique qu'au capital qui doit être réalisé en numéraire (V. art. 25 de la loi de 1867); elle ne s'appliquerait pas aux apports stipulés en une autre forme : apports en nature, en immeubles, en travaux, en industrie. Mathieu et Bourguignat, n. 16; Beslay, n. 116 et suiv.; Boistel, n. 251; Pont, n. 893. Comp. Rivière, n. 20; Alauzet, n. 639.

Seulement ces apports qui ne consistent pas en numéraire devront être vérifiés dans les formes de l'art. 4. — V. *inf.*, n. 113 et suiv.

107. Faut-il exiger du moins que ces apports soient réalisés, pour le quart au moins, avant la constitution de la société? — Oui, si les apports sont comptés dans le capital social et représentés par des actions (actions de fondation, actions industrielles). Cela du moins dans la mesure où cette réalisation est possible : en général, les apports auxquels répondent les actions de fondation seront réalisés immédiatement dans leur totalité; au contraire, l'apport en industrie ne pourra l'être que petit à petit au cours de la société. Rivière, n. 20 et 21; Alauzet, n. 639; Boistel, n. 251.

108. Une fois que le quart a été versé, les actionnaires ne sont soumis pour le payement des trois quarts restants à aucune règle obligatoire; ce sont les statuts qui fixent librement le mode de chaque versement et de sa quotité.

109. *Déclaration du gérant.* — Cette souscription et ces versements sont constatés par une déclaration du gérant dans un acte notarié. L. 24 juill. 1867, art. 1, § 3.

110. La forme notariée ne paraît pas avoir une grande utilité; car on n'a pas entendu imposer aux notaires l'obligation de vérifier par eux-mêmes l'exactitude des déclarations. « La solennité de l'acte, dit Duvergier, *Collect. des lois*, p. 337, l'intervention du fonctionnaire qui le reçoit ne font pas un obstacle absolu à ce que le gérant énonce des faits inexacts, mais elles offrent cependant une certaine sécurité. Le notaire qui soupçonnerait que les articulations sont mensongères refuserait son ministère; il pourra, s'il n'y a pas de fraude, éclairer les parties par des conseils, leur indiquer ce qu'elles auraient négligé de faire, et les moyens de réparer les erreurs ou les omissions. »

111. Pour que l'exactitude de la déclaration soit encore mieux assurée, la loi prescrit d'y annexer : — 1° la liste des souscripteurs et l'état des versements; — 2° un exemplaire de l'acte de société, s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il est notarié et a été reçu par un autre notaire que la déclaration du gérant. L. 24 juill. 1867, art. 1, § 4.

112. Toutes ces formalités exigées pour la constitution des

sociétés seront-elles applicables au cas où, au cours de la société, on augmenterait le capital ?

Certains auteurs, se fondant sur ce fait que la loi ne parle que de constitution de société, tiennent pour la négative : la société est fondée, disent-ils, on n'est plus dans l'espèce de l'article 1er, il ne faut pas l'étendre. Du reste, on n'a pas, en cas d'augmentation de capital, à craindre les dangers contre lesquels le législateur a pris les précautions ci-dessus énumérées. C'est aussi, en ce sens, que se sont décidés certains arrêts. Cass., 24 mai 1869 (S. 70. 1. 125. — P. 70. 288. — D. 69. 1. 323); Paris, 28 mai 1869 (S. 70. 2. 69. — P. 70. 335. — D. 69. 2. 145); Grenoble, 28 déc. 1871 (S. 72. 2. 37. — P. 72. 210. — D. 72. 2. 206). — V. aussi Cass., 9 janv. 1878 (S. 78. 1. 409. — P. 78. 1067. — D. 78. 1. 85); Beslay, n. 145 et suiv.; Vavasseur, n. 37 et 40; Namur, t. 2, n. 984; Pont, n. 876.

Nous ne partageons point cette manière de voir, et nous croyons que les mêmes conditions sont exigées pour le capital nouvellement émis et pour le capital primitif. La loi considère qu'il ne faut pas qu'une société commence des opérations ou en entreprenne de nouvelles sans être assurée d'obtenir le capital nécessaire pour y subvenir. A ce point de vue, la distinction proposée ne saurait se justifier. Elle permettrait du reste de graves abus : on ferait des émissions successives, quand on ne pourrait pas obtenir immédiatement des souscriptions suffisantes. Cass., 26 mai 1869 (D. 69. 1. 401); 11 mai 1870 (S. 70. 1. 425. — P. 70. 1118. — D. 70. 1. 401); 27 janv. 1873 (S. 73. 1. 113. — P. 73. 383. — D. 73. 1. 331); 14 nov. 1876 (S. 78. 1. 201. — P. 78. 510. — D. 78. 1. 7); 8 mars 1876 (S. 76. 1. 409. — P. 76. 1051. — D. 77. 1. 168); Sourdat, *Responsab.*, t. 2, n. 1177; Mathieu et Bourguignat, n. 81; Bédarride, n. 150; Dalloz, n. 1183; Alauzet, n. 640; Griolet, *observations* insérées D. 69. 2. 145; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 121; Boistel, n. 254; Lyon-Caen et Renault, n. 418, p. 214; Bourguignat, *observations* insérées S. 76. 1. 409. — P. 76. 1053; Rivière, n. 20; Mornard, p. 61 et suiv.; Nissen, *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1874, p. 378 et suiv. — V. *Société anonyme*, n. 196.

113. *Approbation des apports en nature et des avantages particuliers.* — Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la cause des avantages stipulés. — La société n'est définitivement constituée qu'après l'approbation de l'apport ou des avantages, donnés par une autre assemblée générale, après une nouvelle convocation. — La seconde assemblée générale ne pourra statuer sur l'approbation de l'apport ou des avantages qu'après un rapport qui sera imprimé et tenu à

lisposition des actionnaires, cinq jours au moins avant la nion de cette assemblée. L. 24 juill. 1867, art. 4, §§ 1, 2 et 3.

.**14.** Ici, on le voit, pour prévenir les abus que peuvent ;endrer les évaluations arbitraires des apports en nature et stipulations d'avantages particuliers au profit de certains ociés, la loi exige le contrôle de l'assemblée générale s'exert à deux reprises différentes. — Les deux réunions succeses de l'assemblée sont prescrites d'une manière absolue, et ı ne pourrait se contenter d'une seule délibération, sous le ıtexte qu'elle aurait suffisamment éclairé les actionnaires. vasseur, n. 62; Pont, n. 987; Lyon-Caen et Renault, n.); Mornard, p. 64.

115. Les *apports en nature* sont « tous ceux qui ne consistent s en numéraire suivant les propres expressions de l'art. 4 écité, c'est-à-dire un immeuble, une mine, un brevet d'inntion, etc.

116. Lorsqu'une société nouvelle se forme avec l'actif d'une ciété ancienne, cet actif constitue un véritable apport, lequel e consistant pas en numéraire, tombe sous l'application de art. 4. — V. en ce sens Cass., 10 mai 1869 (S. 70. 1. 391. — .70. 1016. — D. 69. 1. 523); Pont, n. 965. Comp. Grenoble, l déc. 1872 (S. 74. 2. 147. — P. 74. 705. — D. 74. 2. 33).

Mais l'art. 4 n'a spécialement en vue que les apports prédant la constitution des sociétés. C'est dire qu'en thèse généirale les dispositions n'en sont pas applicables aux apports its ultérieurement, c'est-à-dire aux choses apportées à la ciété constituée et au cours de ses opérations. Ainsi il a été igé qu'on ne peut considérer comme un apport dont la valeur oive être vérifiée et appréciée par l'assemblée générale, un nmeuble que la société a acquis et dont elle a payé le prix, on point lors de sa constitution et avec des actions émises à tte époque, mais ultérieurement et avec des actions à créer, ı vue d'une augmentation du capital social autorisée par ses atuts. Aix, 9 avril 1867 (S. 70. 1. 425. — P. 70. 1118. — D.). 1. 401); Grenoble, 28 déc. 1871 (S. 72. 2. 37. — P. 72. 210. · D. 72. 2. 206); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 980; Pont, . 966. — V. toutefois Beslay, n. 505 et suiv.

117. Les juges du fait peuvent décider, d'après les circonsnces de la cause, que c'est par suite d'une vente ferme conentie au gérant, et non à titre d'apport, qu'un immeuble est itré dans l'actif de la société, et que, par conséquent, il n'y vait pas lieu de procéder aux vérifications et aux appréciaions ordonnées par l'art. 4. Cass., 14 juill. 1873 (D. 76. 1. 160).

118. Quant aux *avantages particuliers*, ils consistent dans ertains bénéfices accordés à un associé pour le rémunérer des rvices qu'il rend ou rendra à la société. L'égalité la plus par-

faite doit régner entre les associés; toutes les fois que cette égalité est rompue, il y a avantage particulier. Ainsi on peut citer, à titre d'exemple, un traitement attribué à un associé, un prélèvement de certains bénéfices, des jetons de présence, etc.

119. Il y a lieu à vérification et à approbation dans le cas où les avantages sont stipulés au profit de l'associé gérant, aussi bien que dans celui où c'est un simple associé qui en est le bénéficiaire. On opposerait en vain que ces avantages n'ont été accordés au gérant qu'en raison de cette qualité seule, et que les actionnaires les ont suffisamment approuvés en adhérant aux statuts sociaux dans lesquels ils étaient stipulés. Bordeaux, 20 nov. 1865 (S. 66. 2. 119. — P. 66. 479. — D. 67. 2. 7); Romiguière, n. 42; Rivière, n. 52; Mathieu et Bourguignat, n. 40; Alauzet, n. 649; Bédarride, n. 103 et suiv.; Beslay, n. 404 et suiv.; Vavasseur, n. 70; Pont, n. 976; Mornard, p. 68.

120. Toutefois il ne faut pas considérer comme un avantage dans le cas de l'article 4 le traitement fixe qui d'habitude est alloué au gérant. C'est là une convention sociale qui a sa cause et sa justification dans les fonctions dont le gérant est investi et dans les responsabilités attachées à sa gestion. Cass., 29 nov. 1869 et 17 août 1870 (S. 70. 1. 137 et 435. — P. 70. 308 et 1136. — D. 70. 1. 205, et 71. 1. 150); Versailles, 19 déc. 1871 (S. 72. 2. 315. — P. 72. 1222); Trib. sup. com. Leipzig, 1er mai 1874 (D. 75. 2. 155); Pont, n. 976, p. 135. — *Contrà*, Mornard, p. 69.

121. Mais constituent bien des avantages particuliers des indemnités de logement, des frais de bureaux, des dépenses de voyage, etc., alloués au gérant en sus du traitement fixe. Pont, *ibid.*

122. En tout cas, la question de savoir si la rétribution allouée par les statuts au gérant constitue un avantage particulier à son profit, est une question contentieuse qui doit être résolue par les tribunaux, et non par l'assemblée générale. Cass., 18 déc. 1867 (S. 68. 1. 145. — P. 68. 353. — D. 67. 1. 474); Mornard, p. 68; Pont, n. 981.

123. Serait également sujet à approbation l'avantage accordé non plus à un seul associé, mais à une classe particulière d'actionnaires ou d'associés; en effet, il résulterait delà une inégalité au détriment de ceux qui ne seraient pas compris parmi les favorisés. Beslay, n. 402; Pont, n. 978.

124. Au contraire, si tous les associés étaient appelés à profiter du bénéfice d'une clause des statuts, sans exclusion aucune et tous au même titre sous l'accomplissement de certaines conditions, il n'y aurait plus stipulation d'avantage particulier; l'approbation ne serait plus nécessaire. Beslay, n. 403; Pont, n. 979.

125. La convocation qui doit précéder chacune des deux

séances successives de l'assemblée générale n'est soumise à aucune forme particulière ; dans la pratique, le gérant adresse par la poste une circulaire à tous les souscripteurs, sous les noms et aux domiciles énoncés dans les souscriptions. Mathieu et Bourguignat, n. 43 ; Pont, n. 986. — Ce qu'il importe, c'est que chacune des deux assemblées soit réunie sur convocation spéciale. Le fait de les réunir par une convocation unique constituerait une irrégularité. Pont, n. 987.

126. Si le mode de convocation était formellement stipulé dans les statuts, il faudrait s'y conformer à peine de nullité. Paris, 24 mai 1860 (J. trib. com., t. 9, 374) ; Angers, 26 avr. 1866 (*ibid.*, t. 15, 486).

127. Lorsque l'assemblée déclare renvoyer à jour fixe la délibération, il n'est pas besoin de faire de convocation nouvelle, et la décision prise par la nouvelle assemblée est valable alors surtout que la remise a été publiée. Paris, 22 nov. 1861 (J. trib. com., t. 11, 18).

128. Nulle condition spéciale non plus n'est exigée par la loi pour les vérification et appréciation que doit ordonner la première assemblée : celle-ci a donc à cet égard une entière latitude. — Remarquons seulement qu'en prescrivant que le rapport fait à ce sujet, et qui doit être imprimé, soit tenu à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant la réunion de la seconde assemblée, la loi a voulu dire que ce rapport devra être déposé au siège social, où les actionnaires pourront en prendre connaissance. Mathieu et Bourguignat, n. 44.

129. Il résulte de cette disposition que les deux réunions de l'assemblée générale doivent être séparées par un intervalle de plus de cinq jours, à la différence de ce qu'admettait la loi du 17 juill. 1856, sous l'empire de laquelle il avait pu être jugé que rien ne s'opposait à ce que les deux réunions eussent lieu le même jour. Douai, 22 mars 1865 (S. 66. 2. 13. — P. 66. 86) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 985 ; Pont, n. 986 ; Boistel, n. 256.

130. L'art. 4 ne disant pas quel doit être le point de départ du délai de cinq jours, on ne saurait poser une règle précise à cet égard ; mais il paraît raisonnable de supposer que la loi a entendu laisser au gérant le soin de faire courir ce délai en avertissant les actionnaires du dépôt du rapport au siège social plus de cinq jours avant la date de la seconde réunion. Bédarride, n. 106 ; Pont, n. 985 ; Boistel, *ibid.*

131. La réunion de ces deux assemblées ayant lieu à un moment où la société n'est pas encore constituée, il n'y a point à tenir compte des statuts qui exigeraient qu'un actionnaire eût un certain nombre d'actions pour prendre part aux assemblées générales. Tous les actionnaires doivent être convoqués à

ces assemblées qui reçoivent souvent le nom d'assemblées générales *constituantes*, parce que leur convocation est nécessaire pour la constitution de la société. Tripier, *Loi de* 1856, p. 92 et 93; Pont, n. 982 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, n. 420; Mornard, p. 71.

132. Par la même raison, il est incontestable que chaque actionnaire n'a qu'une voix dans ces assemblées, quelle que soit la clause des statuts sur la computation des voix. Tripier, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*; Pont, n. 1005; Mornard, p. 71.

133. Est valable la délibération prise par assis et levé. Seine, 26 avril 1858 (J. trib. com., t. 7, 327).

134. Les délibérations sont prises par la majorité des actionnaires présents. Cette majorité doit comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire. L. 24 juill. 1867, art. 4, § 4.

135. La plupart des auteurs paraissent croire que les prescriptions du paragraphe qui précède s'appliquent également aux deux réunions de l'assemblée générale, à la première qui doit faire apprécier la valeur de l'apport et la cause des avantages stipulés, aussi bien qu'à la seconde à laquelle il appartient de statuer sur l'approbation. Rivière, n. 43; Ameline, p. 368; Mathieu et Bourguignat, n. 45; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 988.

Cependant des auteurs considérables pensent que ce paragraphe se réfère uniquement aux délibérations de la seconde réunion, parce que, dans la première, il s'agit simplement de prendre des mesures préparatoires qui ne lient personne. Bédarride, n. 110; Lyon-Caen et Renault, n. 420, p. 216; Pont, n. 1000.

Bien que cette distinction s'appuie sur des motifs plausibles, nous ne saurions l'admettre en présence de la généralité des termes du paragraphe 4 précité.

136. Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'assemblée générale n'ont pas voix délibérative. L. 24 juill. 1867, art. 4, § 5.

137. Les associés ne peuvent donc voter dans la délibération qui les concerne; mais la loi ne leur défend pas de voter dans celles qui concernent d'autres associés, ayant également fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers. Ils pourront concourir ainsi à former la majorité dans l'assemblée et à constituer le quart des actionnaires que doit représenter cette majorité. Boistel, n. 256, p. 181; Pont, n. 1009, 1011; Mornard, p. 71.

138. Seulement ils ne sont pas évidemment comptés pour constituer le quart du capital social; ce capital devant être *en numéraire* suivant les expressions du 4e paragraphe de l'art. 4,

[redacted]

il y a lieu de faire abstraction du capital en nature pour ne tenir compte que du capital en argent. Beslay, n. 460 et suiv.; Alauzet, n. 650; Boistel, n. 256; Pont, n. 1013.

139. On ne doit pas non plus admettre au vote les porteurs d'actions libérées qui ont été attribuées au gérant comme représentant son apport. Paris, 3 août 1857 (J. trib. com., t. 6, 212). V. aussi Rivière, n. 47 ; Mathieu et Bourguignat, n. 45 ; Vavasseur, n. 77 ; Alauzet, n. 650; Pont, n. 1008.

140. Les souscripteurs peuvent-ils se faire représenter par des mandataires? M. Bravard, *Explic. de la loi de* 1856, p. 35, leur refuse ce droit; il prétend que la loi disant la majorité « des actionnaires *présents* », il y a lieu d'induire de ce dernier mot que les fondés de pouvoirs ne sont pas admis dans ce cas. Cette opinion émise à propos de la loi de 1856 pourrait encore être soutenue sans la loi de 1867, puisque cette dernière loi se sert des mêmes expressions.

Nous la croyons erronée : la représentation par mandataires est de droit commun ; le mot « *présents* » n'a été inséré dans la loi que parce que dans la même disposition il était parlé du quart des actionnaires présents ou non présents. Romiguière, n. 40 ; Rivière, n. 46; Vavasseur, n. 76 ; Ameline, *Rev. prat.*, t. 34, p. 370 ; Alauzet, n. 650; Beslay, n. 455; Pont, n. 1003.

141. Quand les souscripteurs ne se présentent pas à l'assemblée dans les conditions de nombre ou de capital imposées par la loi, il n'y a pas lieu de faire une nouvelle tentative pour obtenir une délibération de l'assemblée. La loi ne prescrivant point, dans ce cas, comme elle le fait dans son art. 30 pour les *sociétés anonymes*. — V. ce mot, n. 413 et suiv., — la convocation d'une nouvelle assemblée dans des conditions différentes, on doit décider que la non-présence des souscripteurs en nombre suffisant à l'assemblée appelée à statuer sur l'approbation des apports et des avantages implique refus d'adhésion à l'entreprise, que, par suite, la constitution de la société est désormais impossible. L. de 1867, art. 4, § 6. Mathieu et Bourguignat, n. 46; Bédarride, n. 108 ; Sourdat, p. 82 ; Pont, n. 1001 ; Lyon-Caen et Renault, n. 421. — *Contrà*, Alauzet, n. 653 ; Mornard, p. 72.

142. Et nous ne saurions admettre, avec la majorité des auteurs (V. notamment Mathieu et Bourguignat, *loc. cit.*, en note ; Alauzet, *ibid.* ; Vavasseur, *Loi de* 1867, n. 80 ; Romiguière, *Loi de* 1856, n. 46 ; Ameline, p. 370), que dans le cas où une nouvelle assemblée, convoquée néanmoins par le gérant, réunirait et au delà le nombre d'actions et la somme de capital exigés par la loi, les tribunaux dussent maintenir la société, du moins à l'égard des actionnaires qui ne se seraient pas rendus à l'assemblée, ou qui, participant à la délibération, au-

raient voté contre ce maintien : ces actionnaires ne pourraient être contraints à subir la formation d'une société dont la nullité a été pour eux un droit acquis dès le moment que la précédente assemblée n'a pu se compléter. Bédarride, n. 109 ; Pont, n. 1001.

145. Le défaut d'approbation des apports en nature ou des avantages particuliers n'empêcherait pas sans doute la formation de la société, si ceux qui ont fait ces apports ou obtenu ces avantages consentant à les réduire, tous les actionnaires pouvaient se mettre d'accord pour transiger à cet égard. Mais l'unanimité est sinon impossible, au moins fort difficile, la majorité peut-elle suffire; pourrait-elle lier la minorité? — Une discussion fort confuse s'est élevée sur ce point au corps législatif. M. Javal proposa d'ajouter à l'article que la société serait sans effet, à moins que les parties ne se missent d'accord sur une évaluation différente. Cet amendement fut repoussé comme inutile, car il dépend toujours de la volonté des parties de se mettre d'accord sur de nouvelles évaluations. M. Marie soutint que c'était là un privilège qui appartenait par conséquent à la seule unanimité et demanda le renvoi à la commission, si l'article avait une autre portée. — Le rapporteur répondait : « le système du droit commun est celui-ci : Un contrat de société est fait, il est proposé à l'adhésion du public, le public accepte et l'action souscrite constitue, de la part de chaque actionnaire, une adhésion au contrat. Il est lié : tel est le droit commun. C'était là le principe antérieurement à la loi de 1856, laquelle, par des considérations respectables, a cru devoir y déroger; mais y déroger, à quel point de vue et dans quel sens? A-t-on entendu que le contrat n'avait aucune existence en réalité? Non, on a pris simplement une précaution, on a organisé, ce que reproduit la loi qui vous est en ce moment soumise, des assemblées successives. Que sont-elles? un tribunal de révision des apports, pas autre chose. Ces assemblées n'ont pas le caractère que leur attribuait M. Marie. C'est une espèce de tribunal organisé par la loi, tribunal choisi par les actionnaires eux-mêmes, puisque c'est l'assemblée générale des actionnaires qui le constitue, tribunal éclairé par une estimation, par une expertise, par l'impression du rapport et sa mise à la disposition des actionnaires. Voilà le système. La loi, par un sentiment facile à comprendre, n'a pas voulu tenir en échec, d'une manière absolue, un contrat qui après tout était parfait jusque-là. Elle a voulu seulement que les actionnaires trouvassent dans leur sein ce tribunal, ainsi que je l'appelais tout à l'heure, et dans tous les cas *des mandataires chargés d'agir pour tous*, lesquels se composent du quart des actionnaires représentant le quart du capital. » — Et le rapporteur concluait au

vote pur et simple. L'article fut voté après ces explications.

Nous croyons donc qu'il faut en conclure que l'assemblée, refusant d'approuver les apports ou avantages, peut, à la majorité et *d'accord avec les intéressés*, les réduire, sans qu'il y ait lieu pour cela de tout recommencer ; cela résulte suffisamment, comme nous venons de le voir, des travaux préparatoires de la loi. Mathieu et Bourguignat, n. 48 ; Bédarride, n. 116 et suiv. ; Beslay, n. 468 et suiv. ; Boistel, n. 257 ; Beudant, p. 144 et suiv. ; Sourdat, *Soc. en com.*, p. 83 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, n. 421 ; Pont, n. 1023 ; Mornard, p. 165 et suiv. — *Contrà*, Vavasseur, n. 68 ; Lombard, p. 88 ; Alauzet, n. 653.

144. Du reste, on peut prévenir toute ambiguïté en insérant dans les statuts une clause, autorisant la majorité à accepter toute diminution sur les évaluations contenues ou les avantages accordés dans l'acte social, sur la proposition des intéressés. Beudant, *loc. cit.* ; Vavasseur, n. 69 ; Alauzet, n. 653, p. 496 ; Mornard, p. 67. Comp. Pont, p. 163.

145. Lorsque, à défaut d'approbation des apports et des avantages particuliers, la société ne peut être constituée, les souscripteurs reprennent en entier les sommes qu'ils ont versées, sans avoir à supporter aucune partie des frais exposés par ceux qui ont engagé l'affaire et qui en cela ont agi à leurs risques et périls. Tripier, *Loi de* 1867, t. 1, p. 116 ; Mathieu et Bourguignat, n. 51 ; Foureix, n. 144 ; Rivière, n. 204 ; Dalloz, n. 1200 ; Bourgeois, p. 259 ; Bédarride, n. 114 ; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 154 ; Pont, n. 1020. — *Contrà*, Beslay, n. 476. Comp. A. de Courcy, *Soc. an.*, p. 87 ; Vavasseur, n. 81.

146. *Quid* de l'intérêt des sommes à rembourser au souscripteur ? — Les sommes versées par le souscripteur ne sont pas, de plein droit, productives d'intérêt, et, sauf le cas où, en prévision de la restitution, des intérêts auraient été stipulés par convention spéciale, le souscripteur ne saurait être admis à prétendre qu'il lui en est dû à partir du versement par lui effectué. Mais l'intérêt est dû à dater du jour de la demande, lorsque, mis en demeure d'effectuer le remboursement, les fondateurs ne s'exécutent pas immédiatement. Mathieu et Bourguignat, n. 52 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 993 ; Pont, n. 1021. — *Contrà*, de Courcy, p. 88.

147. L'approbation donnée aux apports et aux avantages particuliers par l'assemblée générale ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude. L. 1867, art. 4, § 7. — C'est l'application spéciale à la nature des sociétés des principes généraux du droit ; le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles. La loi de 1867 eût gardé le silence que la solution sur

ce point eût toujours été la même. Beslay, n. 491 et suiv.; Boistel, n. 257; Pont, n. 1016.

148. En vertu des mêmes principes, il y aurait lieu d'admettre aussi l'erreur de calcul comme une cause susceptible de fonder un recours, malgré l'absence de toute réserve dans l'art. 4 de la loi de 1867. Vavasseur, n. 72; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 143, note; Pont, n. 1017.

149. Mais la lésion résultant de la seule exagération soit de l'évaluation des apports en nature, soit de l'importance des avantages particuliers, ne saurait donner lieu à l'exercice ultérieur d'une action. Entre majeurs, la lésion même considérable n'est pas une cause de rescision du contrat ou de dommages-intérêts. L'approbation de l'assemblé générale constitue d'ailleurs la chose jugée entre la société et tous les associés sur la valeur des apports et la cause des avantages particuliers. Pont, n. 1018.

150. Les dispositions de l'art. 4, relatives à la vérification des apports qui ne consistent pas en numéraire, ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis. L. 1867, art. 4, § 8.

151. La dispense formulée dans le paragraphe qui précède semble ne s'appliquer, à la lettre même du texte, qu'au cas où des propriétaires par indivis font d'une chose commune l'actif d'une société formée entre eux.

152. Il faut aller plus loin et appliquer cette dispense, comme il en a été question dans la discussion du paragraphe (Tripier, *Loi de* 1867, t. 1, p. 117 et 118), au cas où une société en nom collectif ou en commandite simple se transforme en commandite par actions, sans faire appel à des capitaux étrangers, ni ouvrir une souscription publique, quoique rigoureusement il n'y ait pas copropriété du fonds social entre ces membres. Beslay, n. 477 et suiv.; Boistel, n. 258; Beudant, *Rev. crit.*, t. 36, p. 150; Pont, n. 970 et suiv.

153. Mais il n'y a plus lieu à exception, lorsqu'il s'agit d'une société nouvelle qui se constitue entre les membres d'une ancienne société dissoute et liquidée, alors que chacun d'eux apporte à la société en formation une valeur en nature qui lui a été attribuée dans la liquidation de l'ancienne société; ou bien, si, des concessions diverses ayant été faites, les concessionnaires forment entre eux une société par actions dans laquelle ils réunissent leurs concessions respectives. Dans ces deux hypothèses, il n'est plus vrai de dire que le fonds social était la propriété indivise de ceux entre qui la société est formée. Pont, n. 972.

154. Mêmes raisons pour exclure de l'exception la société

lle qui se forme de la fusion de deux anciennes sociétés
:tes. Lyon-Caen, observations insérées (S. 77. 2. 1. — P.
). — *Contrà*, C. Réunion, 16 juin 1876 (S. et P., *ibid.*);
l, n. 258.

i. Il n'y a pas lieu non plus à exception quand bien
: tout le capital en numéraire est souscrit par l'acte social
ême et immédiatement versé. En vain on prétendrait
rs tous les actionnaires ont discuté contradictoirement
epté les statuts; une telle théorie si elle prévalait ren-
la fraude par trop facile. Pont, n. 973. — *Contrà*, Beu-
Rev. crit., t. 36, p. 151 ; Boistel, n. 258.

3. *Nomination d'un conseil de surveillance.* — Un conseil
rveillance est nommé par l'assemblée générale des ac-
iires immédiatement après l'accomplissement des for-
s nécessaires à la constitution de la société et avant toute
tion sociale. L. 24 juill. 1867, art. 5, § 1 et 2.

7. Il faut un conseil de surveillance dans toute comman-
ar actions; sans conseil de surveillance la société n'est pas
lète; sa constitution ne date donc que de la nomination de
iseil.

8. En ce qui concerne la nomination, les attributions et la
nsabilité de ce conseil, V. *infra*, n. 258 et suiv.

9. Le premier conseil de surveillance a à remplir une
ion importante qui se lie à la constitution même de la
é; d'après l'art. 9, il doit immédiatement après sa nomi-
n, vérifier si toutes les dispositions énumérées ci-dessus
é observées. Par cette vérification il pourra éviter l'annu-
ı de la société, en remplissant, si cela est possible, une
tion qui aurait été omise, par exemple, en faisant procé-
l'approbation des apports en nature, en exigeant de tous
ctionnaires le versement du quart de leurs souscrip-
, etc. Mathieu et Bourguignat, n. 75; Bédarride, n. 153
l; Lyon-Caen et Renault, n. 425; Mornard, p. 126. — V.
n. 286.

0. Si la condition n'est pas de nature a être remplie, s'il
; d'un vice des statuts comme d'un fractionnement illégal
ıpital, le devoir du conseil est d'empêcher que la société
mmence ses opérations. Si le conseil de surveillance ne
it pas ou faisait négligemment la vérification exigée par la
sa responsabilité serait engagée dans certaines limites.
ı-Caen et Renault, *ibid.* — V. *inf.*, n. 312 et suiv.

i1. Lorsque les cinq conditions ci-dessus énumérées sont
ies, la société est constituée et peut fonctionner.

Art. 2. — *Sanction des dispositions relatives à la constitution de la société en commandite par actions.*

162. Les sanctions de la loi sont de trois ordres : des nullités, des responsabilités civiles pour certaines personnes, des pénalités. Nous traiterons des responsabilités à propos des personnes à qui elles incombent ; nous ne nous occuperons ici que des nullités et des pénalités.

163. NULLITÉS. — D'après l'art. 7 de la loi du 24 juill. 1867, « est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société en commandite par actions constituée contrairement aux prescriptions des art. 1, 2, 3, 4 et 5 de la présente loi. — Cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés. »

164. La société sera donc nulle :

Si la totalité du capital n'a pas été souscrite, et si les actions ne sont pas libérées du quart ; la sanction serait la même si les versements avaient été fictifs ou si la société n'avait été formée qu'au moyen de prête-noms complaisants auxquels plus tard devaient être substitués des souscripteurs plus sérieux. Aix, 16 mai 1860 (S. 60. 2. 439. — P. 61. 183. — D. 60. 2. 118) ; — si la déclaration de ces faits n'a pas été faite par le gérant dans un acte authentique avec l'annexe de l'acte de société, de la liste des souscripteurs et de l'état des versements, ou si elle l'a été faussement. Cass., 12 avril 1864 (S. 64. 1. 169. — P. 64 730. — D. 64. 1. 377) ; Mornard, p. 239. — V. *sup.*, n. 88 et suiv., 95 *bis* et suiv.

Si les apports et avantages particuliers n'ont pas été soumis à une première assemblée générale et approuvés dans une seconde après rapport déposé au moins cinq jours à l'avance. V. *sup.*, n. 113 et suiv.

Si le vote de ces assemblées n'a pas été pris à la majorité composée comme il est dit en l'art. 4. — V. *sup.*, n. 134 et suiv.

Si le capital, alors qu'il ne vaudrait pas 200,000 francs, a été divisé en actions ou coupons d'actions de moins de 100 francs, ou si, y étant supérieur, il a été partagé en actions de moins de 500 francs. — V. *sup.*, n. 79.

Si les actions ont été créées au porteur ou déclarées négociables avant leur libération de moitié, ou avant la constitution de la société. — V. *sup.*, n. 79.

Si, avant toute opération, un conseil de surveillance n'a pas été nommé. — V. *sup.*, n. 156 et suiv.

165. Toutefois il faut remarquer que l'art. 7 ne prononce la nullité que pour le cas seulement où la société a violé la loi, dans un de ses éléments constitutifs, et on a jugé à bon

:oit que la nullité d'une société en commandite n'avait pu isulter que de l'absence d'une des conditions constitutives et iitiales de la société, les faits postérieurs à sa constitution ;ant seulement susceptibles de motiver une dissolution. Grenole, 28 déc. 1871 (S. 72. 2. 37. — P. 72. 210. — D. 72. 2. 206). omp. Rivière, n. 64; Boistel, n. 272.

166. La nullité de l'art. 7 est une nullité absolue et d'ordre ublic. D'où il résulte que les tribunaux n'ont en cette matière ucun pouvoir d'appréciation ; quand la nullité est demandée, s ne peuvent se refuser à la prononcer. Boistel, n. 273; Lyonaen et Renault, n. 435; Mornard, p. 240; Pont, n. 1236.

167. Il résulte encore de ce caractère d'ordre public que la ullité dont s'agit ne saurait être couverte par la ratification. es associés n'ont qu'un moyen pour sortir de leur situation régulière sans abandonner leurs espérances de gains, c'est de onstituer une société régulière nouvelle. Mêmes auteurs n'au numéro qui précède. V. aussi Paris, 24 mars 1859 (S. 59. 437. — P. 59. 365. — D. 59. 2. 146). — V. *Société (contrat*), n. 351, *Société anonyme*, n. 439.

168. Mais sera-t-elle couverte par la prescription ? — uelques auteurs estiment que la prescription de dix ans édice par l'art. 1304 du Code civil serait ici applicable. « La i, dit notamment M. Vavasseur, n. 262, aurait pu mitiger sa vérité en abrégeant la durée de l'action en nullité. Un délai deux ans eût été bien suffisant pour tous les intéressés; ais en l'absence de dérogation au droit commun, elle ne se rescrira que dix ans après la nullité commise. » V. aussi eslay, n. 643. — Ce système ne saurait être admis, puisque prescription décennale de l'art. 1304 repose sur une présompion de ratification et que la nullité de l'art. 7 ne peut être atifiée.

169. D'autres auteurs enseignent que, pas plus qu'aucune utre action, celle-ci ne saurait échapper à l'empire de l'art. 262 du Code civil d'après lequel « toutes les actions tant réelles ue personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui ui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, u même qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » Romiguière, n. 96; Bédarride, n. 160 et suiv.; Rivière, n. 74; Sourdat, *Soc. en comm. par actions*, p. 86 et 87. — Cette opinion n'est pas non plus soutenable : en effet, comment admettre qu'une chose en principe radicalement nulle, légalement inexistante, puisse par un certain temps acquérir une xistence qu'elle n'a jamais eue? La prescription est un moyen l'acquérir ou de se libérer, mais non de faire que des personnes ion associées le deviennent au bout d'un certain temps écoulé.

170. Nous croyons donc que la nullité de l'art. 7 est im-

prescriptible et c'est l'opinion qui domine aujourd'hui en jurisprudence. Dalloz, n. 1263; Quatre-Solz de Marolles, *Essai sur la soc. en comm.*, p. 61; Alauzet, n. 665; Dolez, p. 335 et 336; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 375 et 376; Lyon-Caen et Renault, n. 435; Pont, n. 1239; Mornard, p. 241. — V. *Société (contrat de)*, n. 353 et suiv.

171. Toutefois la nullité de l'art. 7 n'existe pas de plein droit, il faut un jugement qui la prononce, mais les effets de ce jugement, une fois rendu, ne sont pas limités à celui qui l'a obtenu : la société est annulée à l'égard de tous, et toute nouvelle demande serait sans objet. Cass., 12 juill. 1869 (S. 70. 1. 82. — P. 70. 169. — D. 71. 1. 248); 2 juill. 1873 (S. 73. 1. 305. — P. 73. 765. — D. 74. 1. 49); Pont, n. 1237 et 1242; Mornard, p. 244.

172. La nullité peut être invoquée par les *intéressés*. Pour le sens à donner à ce mot, le législateur a déclaré qu'il se référait aux solutions données par la jurisprudence sur l'art. 42, C. com., qui permettait également aux intéressés de faire annuler la société pour défaut de publicité. — V. *Société (contrat de)*, n. 348 et suiv.

173. Mais, comme le font remarquer avec juste raison MM. Lyon-Caen et Renault, n. 435 « il ne suffit pas d'avoir un intérêt quelconque à la nullité de la société pour s'en prévaloir ; ainsi il est hors de doute qu'un commerçant, exerçant la même industrie qu'une société en commandite par actions ne pourrait pas en demander la nullité, quoiqu'il eût intérêt à l'obtenir pour faire cesser une concurrence peut-être fort dangereuse. L'intérêt qu'une personne doit avoir pour demander la nullité, est un intérêt juridique provenant de ce qu'elle a contracté avec la société ou les associés, et de ce que sa situation serait améliorée, si la nullité de la société était prononcée ».

174. Ainsi il faut ranger parmi les personnes intéressées ayant le droit de faire prononcer la nullité :

1° Les créanciers sociaux. — V. *Société (contrat de)*, n. 370 et suiv.

2° Les débiteurs des associés. Ils ont intérêt à le faire, notamment, quand ils ont une créance contre la société. Si la société subsiste, ils ne peuvent opposer à l'associé, leur créancier, la créance qu'ils ont contre elle. Les deux créances n'existent pas entre deux mêmes personnes. Quand la société est annulée, ils sont considérés comme débiteurs de chaque associé pour sa part et peuvent dès lors opposer la compensation à celui dont ils sont créanciers. Lyon-Caen et Renault, n. 310.

3° Les associés. — V. *Société (contrat de)*, n. 362 et suiv.

4° Les créanciers personnels des associés. — V. *ibid.*, n. 378 et suiv.

5° Le gérant lui-même. Cass., 3 juin 1862 (S. 63. 1. 189. — P. 62. 1116. — D. 63. 1. 24); 22 nov. 1869 (S. 70. 1. 55. — P. 70. 123. — D. 70. 1. 23); Mathieu et Bourguignat, n. 70 et 71 ; Bravard, édit. Demangeat, t. 1. p. 297 ; Rivière, n. 67, 72 et suiv. ; Vavasseur, n. 264 ; Pont, n. 1247 ; Mornard, p. 242.

6° Le syndic de la faillite de la société. Le syndic, en effet, succède aux droits du gérant qui lui peut proposer la nullité, comme nous venons de l'établir au paragraphe qui précède. De plus, il représente en même temps la masse des créanciers et même des actionnaires qui, les uns et les autres, sont rangés au nombre des intéressés. A tous égards donc il doit être autorisé à exercer l'action résultant de l'inobservation des prescriptions légales touchant la constitution de la société. Lyon, 29 mars 1860 (S. 60. 2. 365. — P. 61. 181); Angers, 13 janv. 1869 (S. 70. 2. 81. — P. 70. 429. — D. 69. 2. 90); Pont, n. 1252 ; Mornard, p. 242.

175. Mais cette nullité que tous les intéressés peuvent demander ne peut être invoquée à l'égard des tiers par les associés. Par tiers, il faut ici entendre tous ceux qui n'ont pas pris, ou pu prendre, une part active à la formation de la société. Il en résulte que l'actionnaire, poursuivi par un créancier social en versement de sa mise, ne peut s'y soustraire en opposant la nullité de la société : à celui-ci appartient le droit de considérer la société comme nulle, ou comme valable, selon son intérêt, et les actionnaires n'ont qu'à s'incliner. Boistel, n. 273 ; Pont, n. 1243 ; Mornard, p. 242 et 243. — V. *Société anonyme*, n. 440 et 441.

176. Peu importe du reste que les associés ou actionnaires aient eu connaissance ou non du vice de constitution de la société. L'art. 42, C. com., pose une règle absolue qui exclut toute exception ou réserve. Demangeat, sur Bravard, p. 157 et 158 ; Rivière, n. 70 ; Alauzet, n. 667 ; Pont, n. 1243 ; Mornard, p. 243. — *Contrà*, Bravard, *loc. cit.*

177. Les conséquences de la nullité pour violation des art. 1 à 5 de la loi de 1867 sont les mêmes que celles qui résultent de l'annulation pour défaut de publicité. En conséquence, la société ne se trouve anéantie que pour l'avenir ; dans le passé, la répartition des bénéfices et des pertes doit se faire conformément aux statuts. — V. *Société* (*contrat de*), n. 361 et suiv.

178. Pénalités. — Le législateur a pensé que la responsabilité civile ne serait pas toujours une sanction suffisante de ses dispositions et il a prononcé des peines dans certains cas.

Ces pénalités sont contenues dans les art. 13, 14, 15 et 16 de la loi du 24 juill. 1867.

179. Les peines applicables, d'après ces articles, sont l'amende et l'emprisonnement obligatoirement ou facultativement cumulées et dans certains cas l'amende isolément, mais quelles que soient les peines édictées par les textes dont s'agit, l'art. 16 en autorise la mitigation par l'admission des circonstances atténuantes.

180. Quant aux faits, passibles de ces peines, ils peuvent se ranger sous quatre catégories comme se rattachant : 1° à l'émission et à la négociation d'actions; 2° à l'époque où le gérant a commencé les opérations; 3° à l'altération de la sincérité des votes dans les assemblées générales; 4° à des actes de nature à induire le public en erreur.

181. 1re *catégorie. Emission et négociation d'actions.* — Est punie *d'une amende* de 500 à 10,000 francs d'après le 1er alinéa de l'art. 13, l'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2 et 3 de la loi de 1867. Ainsi tout d'abord l'amende sera encourue par les fondateurs de la société lorsque la valeur nominale des actions est inférieure à 100 ou 500 francs, ou lorsque la société a été constituée avant la *souscription* du montant intégral du capital social, ou avant le versement du quart, ou sans l'observance des formes prescrites pour la constatation de la souscription et des versements, ou bien lorsque ces fondateurs auraient donné aux actions la forme au porteur sans suivre les conditions et formalités prescrites par l'art. 3.

Quant aux actionnaires, dont la responsabilité générale ne peut être engagée que par la négociation des actions, ils seront passibles de la même amende, lorsque la négociation portera sur des actions d'un taux inférieur au taux prescrit, lorsqu'elle aura été faite avant le versement du quart contrairement à l'art. 3, ou lorsque à l'occasion de cette négociation on aura donné aux actions la forme au porteur en dehors des conditions ou formalités voulues.

182. 2e *catégorie. Gestion commencée avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance.* — Est puni également d'après le 3e alinéa de l'art. 13 d'une amende de 500 à 10,000 francs, le gérant qui commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance.

183. 3e *catégorie. Altération de la sincérité des votes dans les assemblées générales.* — Dans cette catégorie rentrent deux cas visés par les alinéas 4 et 5 de l'art. 13 et empruntés à la loi de 1863 (art. 29), mais qui n'avaient pas trouvé place encore dans la loi de 1856, à savoir : 1° le cas de ceux qui en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne

ur appartiennent pas ont créé frauduleusement une majorité ctice dans une assemblée générale ; 2° le cas de ceux qui ont çu les actions pour en faire l'usage frauduleux. Au point de ie civil, les individus désignés dans l'un ou l'autre de ces cas, nt exposés à des dommages-intérêts envers la société ou envers les tiers, auxquels cette manœuvre aurait causé préjudice. Au point de vue pénal, les auteurs ou complices de tte fraude sont passibles d'une amende de 500 à 10,000 francs laquelle peut en outre venir s'ajouter facultativement pour le ge la peine de l'emprisonnement de quinze jours à six mois.

184. 4° *catégorie. Faits de nature à induire le public en erreur.* · Les actes rentrant dans cette catégorie sont ceux qui en ison de leur gravité ont été le plus sévèrement punis par le gislateur, lequel leur fait l'application de l'art. 405 relatif à escroquerie. Ces actes sont énumérés dans l'art. 15 qui sévit : ' contre ceux qui par simulation de souscriptions ou de versements ou par publication faite de mauvaise foi de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres aits faux, ont obtenu ou ont tenté d'obtenir des souscriptions u des versements ; 2° contre ceux, qui pour provoquer des ouscriptions ou des versements ont de mauvaise foi publié es noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, omme étant ou devant être attachées à la société à un titre uelconque ; 3° contre les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les ctionnaires la répartition de dividendes fictifs.

Du reste, d'après l'art. 15, § 1, de la loi de 1867, il pourra aturellement être fait application de l'art. 405 du Code pénal · tous les faits sociaux qui présenteraient les caractères de l'escroquerie.

185. Le fait d'avoir dans le but d'obtenir des souscriptions, ndiqué, dans un acte de société en commandite, des souscriptions imaginaires et simulé le versement du quart afférent à es souscriptions constitue le délit prévu et puni par l'art. 15 récité ; peu importe que le prévenu se soit porté fort pour les rétendues souscriptions, qu'il ait fait même verser, avant la onstitution de la société, le quart du capital afférent auxdites ouscriptions, s'il est établi que, peu après, il s'est fait remettre ar le gérant de la société les sommes qu'il avait versées, ce qui nplique nécessairement que le versement opéré n'avait été ue simulé. Cass., 24 juin 1876 (S. 77. 1. 43. — P. 77. 69).

186. Mais il faut bien le remarquer, les dispositions de art. 15 sont exceptionnelles, puisqu'elles frappent des peines ortées par l'art. 405, C. pén., des fraudes qui peuvent ne pas résenter tous les caractères des manœuvres constitutives de escroquerie ; aussi ne doivent-elles pas être étendues dans

leur application. Par suite, nous ne saurions approuver un arrêt de la Cour de Paris, du 18 févr. 1881 (*Droit*, 30 mars), qui décide que les pénalités prononcées par l'art. 15 de la loi de 1867 pour publications faites de mauvaise foi, s'appliquent non seulement en matière d'émission d'actions, mais aussi lorsqu'il y a émission de bons ou obligations après constitution de la société. L'art. 15 de la loi de 1867 ne s'occupe que de la *constitution* et non du *fonctionnement* des sociétés.

186 *bis*. On s'est demandé si les différents faits que nous venons d'énumérer constituaient des délits ou des contraventions, c'est-à-dire s'ils supposaient ou non la mauvaise foi comme élément essentiel. Nous croyons qu'il faut distinguer : — sont de véritables délits les faits prévus par les 3e et 4e alinéas de l'art. 13 et par l'art. 15 ; car ces articles se servent des mots *mauvaise foi*, *frauduleusement*, *frauduleux ;* — sont, au contraire, de véritables contraventions, les faits prévus par les 1er et 2e alinéas de l'art. 13, ainsi que les trois faits énumérés par l'art. 14. Boistel, n. 274 ; Lyon-Caen et Renault, n. 438, p. 231 ; Mornard, p. 259 ; Pont, n. 1312.

187. Sur la question de savoir si les dispositions pénales des art. 13, 14 et 15 précités, sont applicables aux *sociétés étrangères*, — V. ce mot, n. 27.

SECT. V. — ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ. — PARTAGE DES BÉNÉFICES.

§ 1. — Commandite simple.

188. Les sociétés en commandite simple sont administrées par l'associé ou les associés en nom collectif, de la même manière que les sociétés en nom collectif. — V. *Société en nom collectif*, n. 143 et suiv.

189. Les commaditaires demeurent complètement étrangers à la gestion, sous peine de devenir eux-mêmes associés solidaires, indéfiniment responsables des dettes sociales. — V. *inf.*, n. 439 et suiv.

190. Ils ont seulement la faculté de prendre connaissance des affaires de la société, de compulser et vérifier ses registres et de présenter, aux associés gérants, les observations qu'ils jugent convenables sur leur administration. Mais ils ne peuvent leur imposer aucune règle de conduite obligatoire.

191. Ils partagent les bénéfices, aux époques et d'après les proportions déterminées par l'acte de société.

192. Les règles ci-dessous tracées pour les sociétés en commandite par actions sont, du reste, applicables à la commandite simple, sauf les différences qui tiennent à la nature particulière de ces sociétés. — V. *inf.*, n. 194 et suiv.

Ainsi, notamment, les dispositions du titre I[er] de la loi du 24 juill. 1867, qui prescrivent la constitution d'un conseil de surveillance et déterminent la responsabilité de ces membres ne s'appliquent pas aux commandites simples. Ici l'institution d'un conseil de surveillance est purement facultative et non point obligatoire ; elle n'est imposée par aucun texte de loi. Si un conseil de surveillance est institué par les statuts d'une commandite simple, dans le seul intérêt des commanditaires, les membres de ce conseil ne sont pas responsables envers les créanciers de ladite société à raison de leur défaut de surveillance. Paris, 20 mai 1879 (S. 79. 2. 209. — P. 79. 852) ; Cass., janv. 1880 (S. 80. 1. 121. — P. 80. 264).

§ 2. — Commandite par actions.

193. L'administration des sociétés en commandite par actions se compose de trois organes essentiels :

1° D'une gérance. — V. *inf.*, n. 194 et suiv. ;

2° D'un conseil de surveillance. — V. *inf.*, n. 258 et suiv. ;

3° De l'assemblée générale des actionnaires. — V. *inf.*, n. 336 et suiv. ;

4° Le plus souvent aussi, quoique cet organe soit facultatif, d'un conseil judiciaire. — V. *inf.*, n. 357.

Art. 1. — *Gérance.*

194. *Nomination.* — Les gérants sont chargés d'administrer la société, de la représenter vis-à-vis des tiers, d'agir et de contracter en son nom.

195. Le gérant est nommé dans les statuts, ou par l'assemblée générale, dans le silence des statuts. Dans ce cas, la majorité relative est valable. Seine, 29 juin 1870 (J. trib. com., t. 20, 12).

196. Est nulle la nomination, faite par l'assemblée générale, d'un mineur, même émancipé et autorisé à faire le commerce, comme l'un des gérants de la société. Seine, 12 juin 1869 (J. trib. com., t. 19, 7).

197. La société peut nommer avec le gérant un cogérant ou gérant-adjoint.

198. L'adjonction d'un nouveau gérant, bien qu'elle ait lieu en vertu d'une clause déjà publiée, doit être publiée à peine de nullité. Paris, 23 juill. 1857 (J. trib. com., t. 6, 203). V. toutefois Paris, 16 mars 1857 (*ibid.*, t. 6, 53).

199. *Caractère.* — Le gérant a un double caractère : à l'égard des tiers, il est la personnification de la société ; à l'égard des commanditaires, il est un simple mandataire, obligé de rendre compte de sa gestion et responsable de tous les actes faits en dehors des limites de son mandat.

200. *Etendue des pouvoirs.* — L'acte de société détermine ordinairement les pouvoirs attribués aux gérants.

201. En l'absence de stipulations spéciales, ils ont le droit de faire tous les actes d'administration nécessaires dans l'intérêt de la société.

202. Ils peuvent, dans la sphère de leurs attributions, contracter des emprunts sans autorisation spéciale. Pardessus, *Dr. comm.*, t. 3, n. 1014; Troplong, *Société*, t. 2, n. 684; Paris, *Dr. comm.*, n. 725; Alauzet, t. 2, n. 540. — *Contra,* Malepeyre et Jourdain, p. 55; Delangle, t. 1, n. 140; Duvergier, *Soc.*, n. 314; Mornard, p. 110.

203. En tout cas, il suffit que les engagements contractés par le gérant sous la raison sociale, même en dehors de ses pouvoirs, aient tourné au profit de la société, pour que celle-ci soit obligée. Cass., 7 juill. 1868 (S. 68. 1. 357. — P. 68. 926. — D. 69. 1. 319); Cass., 15 janv. 1872 (S. 72. 1. 9. — P. 72. 11. — — D. 72. 1. 165).

204. En principe, le gérant est investi de pleins pouvoirs; il est autorisé à accomplir tous les actes que nécessite l'importance des opérations qu'il est seul appelé à diriger. Cependant les commanditaires peuvent apporter des restrictions à cette entière liberté d'action qui, en limitant sagement les pouvoirs du gérant, écartent les craintes de nature à provoquer de la part des actionnaires une immixtion que la loi a interdite. Ces restrictions doivent être stipulées dans l'acte social et elles ne sont opposables aux tiers que si les stipulations en ce qui les concerne ont été publiées dans la forme voulue. Bédarride, n. 202.

Ainsi, par exemple, rien ne s'oppose à ce que, dans un acte de société, on stipule que les achats et ventes faits autrement qu'au comptant seront nuls au regard de la société. Cass., 22 déc. 1874 (S. 75. 1. 104. — P. 75. 253. — D. 75. 1. 255); Douai, 19 déc. 1877 (S. 78. 2. 292. — P. 78. 1147. — D. 79. 2. 32).

205. Le gérant a-t-il le droit de transiger et de compromettre, sans une autorisation spéciale? — C'est une question controversée. M. Delangle n. 688, déclare le gérant incapable de transiger et de compromettre, parce qu'il n'a pas la capacité de disposer des objets compris dans la transaction et parce qu'on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition. V. aussi Mornard, p. 111.

M. Bédarride, n. 204, n'admet pas cette limitation des pouvoirs du gérant; il est libre de disposer de toutes les marchandises et effets dont se compose le commerce. S'il a ce droit, il doit aussi avoir celui de compromettre et de transiger aux termes des art. 2045, C. civ., et 1003, C. proc. civ. Ce juris-

[redacted]

consulte fait en outre observer que s'il fallait que le gérant fût autorisé par les commanditaires, toutes les fois qu'il voudrait user de ce droit, les commanditaires seraient amenés à s'immiscer dans l'administration et cette immixtion aurait pour effet de leur faire perdre la qualité de commanditaires. — Cette dernière opinion nous paraît préférable.

206. Mais la transaction par lui consentie ne serait valable qu'autant qu'elle aurait pour objet un acte rentrant dans les attributions du gérant.

207. Ainsi serait nul tout traité passé par le gérant qui a pour résultat de faire remise ou restitution à un actionnaire de tout ou partie de sa commandite. Paris, 26 nov. 1853 (J. trib. com., t. 3, 33); Seine, 20 oct. 1853 (*ibid.*, t. 2, 384); 8 nov. 1855 (*ibid.*, t. 5, 39); 21 nov. 1855 (*ibid.*, t. 5, 49); 26 déc. 1855 (*ibid.*, t. 5, 102); Paris, 28 janv. 1856 (*ibid.*, t. 5, 221); 3 juin 1856 (*ibid.*, t. 5, 475); Seine, 19 fév. 1857 (*ibid.*, t. 5, 438); Paris, 1er juill. 1859 (*ibid.*, t. 9, 18); 16 janv. 1862 (*ibid.*, t. 11, 233); 1er mai 1862 (*ibid.*, t. 11, 312); 18 juill. 1864 (*ibid.*, t. 14, 222); Seine, 9 janv. 1868 (*ibid.*, t. 17, 436); Seine, 27 sept. 1869 (*ibid.*, t. 19, 33).

208. Serait également nulle la convention par laquelle le gérant s'engage à reprendre les actions à la volonté du souscripteur; Paris, 3 juin 1856 (J. trib. com., t. 5, 475); — et le souscripteur serait tenu de rapporter les sommes que le gérant lui aurait restituées sur sa commandite. Seine, 8, 19 avril 1859 (J. trib. com., t. 8, 406); Paris, 1er févr. 1861 (*ibid.*, t. 10, 314); 11 juill. 1861 (*ibid.*, t. 10, 428). — En pareil cas, les intérêts seraient dus à partir du jour de la souscription. Paris, 11 juill. 1861, précité.

Et l'actionnaire n'aurait aucun recours contre le gérant.

209. Seraient également nulles les transactions par lesquelles le gérant opérerait le rachat de diverses actions avec les fonds de la société. Cass., 14 déc. 1869 (S. 70. 1. 175. — P. 70. 387. — D. 70. 1. 179). — V. *inf.*, n. 419.

210. Les créanciers de la société auraient après la dissolution de cette société, une action individuelle et directe contre les actionnaires pour les contraindre au rapport des sommes qu'ils ont retirées sur leur mise sociale. Poitiers, 30 janv. 1867 (S. 67. 2. 350. — P. 67. 1261. — D. 67. 2. 142). — V. *inf.*, n. 430.

211. Le syndic de la société tombée en faillite pourrait de son côté poursuivre les actionnaires pour réclamer les sommes dues en ce cas par les actionnaires.

212. L'arrêt qui constate, d'après les documents produits et les faits de la cause, que ces conventions avaient réellement pour objet le remboursement ou l'exonération desdites sommes

et non une simple cession d'actions par les souscripteurs au gérant, apprécie souverainement les circonstances du procès et ne peut donner ouverture à cassation. Cass., 6 nov. 1865 (S. 66. 1. 109. — P. 66. 275. — D. 65. 1. 480).

Et le rapport immédiat des fonds indûment remboursés par le gérant aux actionnaires n'est pas subordonné à la remise préalable des titres de leurs actions, sauf réserve de tous leurs droits pour le cas où ces titres seraient ultérieurement découverts. Même arrêt de Cass., du 6 nov. 1865.

213. Mais les souscripteurs, tenus à cette restitution à l'égard des créanciers de la société dans laquelle ils sont entrés par le fait de leur souscription ne la doivent pas à l'égard des créanciers d'une société qui a succédé à la première en vertu d'une délibération prise par un certain nombre d'actionnaires, s'ils n'ont pas concouru à cette délibération et s'ils ont constamment voulu rester étrangers à la nouvelle société. Même arrêt qu'au numéro qui précède.

214. Si en principe, les actionnaires d'une société en commandite ne peuvent, même avec le consentement du gérant, retirer les sommes par eux versées sur le montant de leurs actions, néanmoins, le remboursement de ces sommes par le gérant peut être validé, lorsqu'il n'a causé aucune diminution du capital social : par exemple, lorsque le déficit produit momentanément par ce remboursement a été ultérieurement couvert au moyen des sommes versées dans la caisse sociale par la négociation au pair des mêmes actions à d'autres actionnaires; sauf, dans le cas où toutes les actions remboursées n'auraient pas été négociées, à faire restituer la différence par les anciens actionnaires. Cass., 11 déc. 1866 (S. 68. 1. 119. — P. 68. 279. — D. 67. 1. 499).

215. Jugé aussi, que le fait par des actionnaires d'une société en commandite de céder leurs actions au gérant avant l'époque fixée pour la dissolution de la société et de recevoir tout ou partie du prix de cette cession, ne saurait être considéré comme constituant une faute ou un quasi-délit engageant leur responsabilité vis-à-vis des créanciers de la société, alors d'ailleurs que les commanditaires ont été de bonne foi et qu'aucun préjudice n'est à craindre pour les créanciers. Poitiers, 30 janv. 1867 (S. 67. 2. 350. — P. 67. 1261. — D. 67. 2. 142).

216. Le gérant a-t-il qualité pour aliéner les immeubles sociaux et les hypothéquer ?

Il est tout d'abord évident que si les statuts de la société autorisaient le gérant à hypothéquer et à aliéner les immeubles, cette autorisation serait valable car toute société a le droit d'hypothéquer et aliéner ses immeubles ; et, comme elle

est représentée dans l'exercice de ce droit par le gérant, celui-ci consentira légalement les hypothèques et fera les aliénations d'immeubles qu'il jugera nécessaires dans l'intérêt de la société. Mais ce droit ne peut lui appartenir en l'absence d'autorisation.

On peut objecter que le gérant a le droit d'acheter, d'emprunter, de s'obliger pour la société, de souscrire des billets et que ce droit entraîne le droit d'aliéner et d'hypothéquer; il peut en effet arriver que le gérant, voulant faire un emprunt à la veille d'une échéance, soit forcé de consentir à une hypothèque. En outre alors même qu'il ne pourrait pas directement hypothéquer, cette prohibition n'empêcherait pas que les immeubles fussent hypothéqués par suite de la condamnation poursuivie par les porteurs de billets qu'il aurait souscrits.

Mais de graves considérations s'opposent à ce que ce droit exceptionnel dans une société en commandite lui appartienne, s'il ne lui a été conféré expressément par l'acte de société. L'hypothèque, la vente d'immeubles ne rentrent pas dans les modes ordinaires du commerce et on ne saurait assimiler de tels actes aux actes universellement pratiqués dans les affaires, tels que les achats et les ventes de marchandises et la souscription de billets. En outre s'ils permettaient à la société de se prolonger, ce ne serait qu'aux dépens du capital social et la société, se trouvant exposée à des chances de discrédit, n'éviterait la liquidation que pour aboutir à une ruine presque certaine. Nancy, 26 mars 1879 (S. 80. 2. 47. — P. 80. 217). — V. aussi Cass., 27 janv. 1868 (S. 68. 1. 53. — P. 68. 120. — D. 69. 1. 410); 8 nov. 1869 (S. 70. 1. 23. — P. 70. 35); Paris, 5 juill. 1877 (S. 77. 2. 295. — P. 77. 1167). — V. *Société anonyme*, n. 300 et suiv.

On pourrait faire valoir à l'appui de l'opinion opposée que le silence des statuts doit être interprété dans un sens favorable à la liberté d'action du gérant. Mais il est plus vraisemblable que les statuts auront gardé le silence sur ce point à dessein, dans un but opposé.

Du reste c'est au gérant qu'il importe de réclamer ces droits au moment où on dresse l'acte de société. Les associés s'exprimant de façon formelle, il ne saurait plus alors y avoir de doute à cet égard. Bédarride, n. 107.

217. Si les statuts d'une société en commandite par actions n'avaient pas autorisé le gérant à consentir une hypothèque, les actionnaires pourraient cependant lui donner l'autorisation dans une assemblée générale ordinaire ou dans une assemblée convoquée à cet effet. Il n'y a pas là immixtion. Ainsi la Cour de cassation a jugé qu'une hypothèque est vala-

blement consentie par les gérants, lorsqu'ils y ont été autorisés par l'assemblée générale des actionnaires, alors surtout que cette hypothèque avait pour but de faciliter des emprunts utiles à la société. Cass., 7 mai 1844 (S. 45. 1. 53. — P. 45. 1. 131); 3 mai 1853 (S. 53. 1. 617. — P. 54. 1. 459. — D. 53.1. 186). V. aussi Cass., 27 janv. 1868 (S. 68. 1. 53. — P. 68. 120. — D. 69. 1. 410); Alauzet, t. 2, n. 540. — *Contrà*, Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 507.

218. Le gérant n'est pas censé aliéner lorsque, les immeubles de la société se trouvant placés sous le coup d'une saisie réelle, il consent la conversion de l'expropriation en vente volontaire. Cass., 23 août 1836 (S. 36. 1. 705. — P. chr. — D. 37. 1. 139).

Les commanditaires n'ayant pas le droit d'intervenir dans les affaires sociales ne doivent pas être mis en cause pour donner leur avis. En outre le gérant en consentant cette conversion fait un acte de bonne et loyale administration. Bédarride, n. 208.

219. Le gérant d'une société en commandite a un pouvoir absolu sur le choix et le remplacement du personnel (V. *inf.*, n. 232). — En conséquence, il peut prononcer la révocation d'un ingénieur de la société, alors même que celui-ci avait été investi de ses fonctions par une clause spéciale des statuts, si d'ailleurs rien ne démontre que cette stipulation dût être obligatoire pour toute la durée de la société. Lyon, 26 août 1857 (S. 57. 2. 703. — P. 58. 914. — D. 58. 2. 69); Mornard, p. 108. — Toutefois, l'importance de l'emploi et la difficulté de s'en procurer un autre de même nature, doivent faire accorder à l'ingénieur un délai suffisant, et à défaut une indemnité correspondante pour le même temps aux avantages de l'emploi dont il a été brusquement privé. Même arrêt de Lyon, 26 août 1857.

220. Le gérant n'est pas tellement la personnification de la société qu'il ne puisse faire en son nom propre et privé des actes dont la responsabilité ne doit pas, dès lors, retomber sur la société.

En conséquence, lorsque deux sociétés, exploitant une même industrie, sont convenues, sous clause pénale, de ne pas prendre intérêt dans une entreprise rivale qui viendrait à se former la peine n'est pas encourue par le fait du gérant de l'une des deux sociétés, d'avoir pris, en son nom personnel et dans un intérêt étranger à la société qu'il dirige, des actions dans une telle entreprise.

221. Il en est autrement si les agents de la compagnie ont desservi la société rivale, quand la nature des engagements qui liaient ceux-ci envers la compagnie permettait au gérant

d'empêcher ce fait des agents en les révoquant. Bordeaux, 18 août 1841 (D. 42. 2. 67).

222. Le gérant ne peut ni créer une concurrence rivale à la société, ni s'intéresser dans un établissement rival. Seine, 26 mars 1859 (J. trib. com., t. 8, 324).

223. *Devoirs spéciaux.* — Les gérants ont des devoirs spéciaux à remplir. Ainsi, d'abord et avant tout le gérant devra convoquer et réunir l'assemblée générale des actionnaires, à laquelle il appartient de former le conseil chargé de surveiller et de contrôler sa gestion. Il est tenu de convoquer l'assemblée non seulement dans la période de constitution quand il s'agit d'établir ce conseil. — V. *sup.*, n. 156 et suiv., et *inf.*, n. 263 et suiv., — mais encore pendant l'existence de la société toutes les fois que, soit pour cause de réélection, soit en raison d'absence, de démission ou de décès, il y a lieu de le renouveler ou de le compléter. — Il est spécialement chargé ensuite de constituer les documents où se reflètent les opérations sociales, c'est-à-dire le bilan dans lequel sont résumés l'actif et le passif de la société, et l'inventaire où est contenu le détail des valeurs constatées au bilan. — Il est tenu de rendre compte chaque année à l'assemblée générale, tant dans un rapport écrit que dans les explications verbales qui peuvent lui être demandées, des opérations sociales, de leur résultat, des affaires engagées, en un mot de tout ce qui a trait à l'exécution de son mandat. Il doit, en outre, se tenir toujours à la disposition du conseil de surveillance pour les vérifications que les membres de ce conseil peuvent faire quand ils le jugent à propos, des livres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs de la société. — Il doit enfin faire aux actionnaires la répartition en dividendes des bénéfices réalisés et constatés.

224. *Responsabilité.* — Le gérant est indéfiniment responsable des fautes et des fraudes qu'il commet dans son administration. Cette responsabilité exceptionnelle est justifiée par les pouvoirs illimités qui lui sont concédés. Aussi serait-ce aggraver les dangers que court la société dont la direction est entièrement aux mains du gérant, et dénaturer l'essence de la commandite, que de diminuer sa responsabilité ou de l'en exonérer complètement. Une semblable convention formée entre le gérant et les actionnaires, est illicite; elle ne saurait être opposable même aux actionnaires et encore moins aux tiers. C'est ainsi qu'il a été jugé que le gérant ne peut opposer aux créanciers la délibération qui l'a personnellement exonéré de toute responsabilité. Paris, 16 mars 1859 (J. trib. com., t. 8, 315); 4 nov. 1859 (*ibid.*, t. 9, 81); 8 avril 1861 (*ibid.*, t. 10, 371); 22 janv. 1862 (*ibid.*, t. 11, 244).

225. Les actionnaires ne sont pas autorisés à affranchir le

gérant de l'exécution des dispositions fondamentales du pacte social ; ce serait lui permettre de se soustraire à la responsabilité qu'entraîne un abus de pouvoirs. Jugé, en ce sens, que l'assemblée générale d'une société en commandite n'a pas le droit d'affranchir le gérant de l'exécution des dispositions fondamentales du pacte social, sur la foi et la garantie desquelles les actionnaires ont contracté : toute approbation qui serait donnée en ce sens par une telle assemblée aux actes par lesquels le gérant aurait excédé ses pouvoirs, est donc sans effet obligatoire. Dijon, 28 fév. 1853 (S. 53. 2. 483.— P. 54. 1. 459); 16 mai 1853 (*ibid.*); Cass., 27 déc. 1853 (S. 54. 1. 433.—P. 55. 1. 205. — D. 54. 1.145); 28 déc. 1853 (S. et P., *ibid.* — D. 54. 1. 143).

Et cette nullité est telle que l'approbation, dans ce cas, par l'assemblée générale, est inopposable même aux actionnaires ou commanditaires qui auraient pris part à la délibération. Dijon, 16 mai 1853, et Cass., 27 déc. 1853, précités.

226. Dans ce cas encore, chaque actionnaire peut, après la dissolution de la société et malgré l'approbation donnée par l'assemblée générale aux actes du gérant, agir contre celui-ci pour le faire condamner, comme responsable, à rapporter à la masse, dans la mesure de leurs titres respectifs, les valeurs distraites ou dissipées : ce n'est pas là plaider *par procureur*, chaque actionnaire n'agissant que dans son intérêt propre et non dans l'intérêt de la masse. Mêmes arrêts qu'au numéro qui précède. — V. *inf.*, n. 332.

227. Mais le gérant peut ne pas être tenu responsable des dettes antérieures à sa gérance. Ceux des actionnaires qui ont assisté, sans protestation ni réserve, à une assemblée générale, dans laquelle le nouveau gérant a déclaré qu'en acceptant ses fonctions, il déclarait ne pas s'engager personnellement à acquitter le passif existant, n'ont pas d'action contre lui à raison des créances qu'ils avaient antérieurement contre la société. Paris, 18 août 1860 (J. trib. com., t. 9, 450).

228. Il est de principe que le nouveau gérant nommé soit tenu d'exécuter les engagements contractés par celui à qui il succède; en cas de condamnation, ils doivent tous deux être condamnés solidairement. Paris, 21 août 1862 (J. trib. com., t. 12, 185).

229. Le gérant est responsable des pertes que sa mauvaise administration a causées à la société. Paris, 18 mars 1863 (J. trib. com., t. 12, 468).

Et les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer, d'après les circonstances, quelle est l'étendue de la responsabilité du gérant. Cass., 18 déc. 1867 (J. trib. com., t. 17, 137).

230. Le gérant n'a pas le droit de faire des opérations exclu-

sivement dans son intérêt. Ce n'est pas en effet le soin de ses intérêts mais le soin des intérêts des actionnaires qui doit le guider dans ses actes. Ainsi la société doit profiter de tout traité que le gérant fait en son nom personnel, lorsque l'objet de ce traité rentre dans la sphère des opérations de la société. Paris, 27 mars 1860 (J. trib. com., t. 9, 292).

231. Il peut engager le fonds commun dans les opérations sociales sans le secours des commanditaires, mais il ne saurait, au mépris de son mandat, en disposer frauduleusement pour l'appliquer à ses propres affaires, sans se rendre coupable, comme tout mandataire infidèle, du délit d'abus de confiance. Rouen, 18 mai 1842 (S. 42. 2. 202. — P. 42. 2. 60. — D. 42. 2. 212); Paris, 23 août 1845 (S. 45. 2. 331); Cass., 8 août 1845 (S. 46. 1. 59. — P. 47. 1. 8. — D. 45. 1. 363 et 366). — *Contra*, Cass., 15 janv. 1842 (S. 42. 1. 362. — P. 42. 2. 124. — D. 42. 1. 127).

Toutefois, le simple retard apporté à la remise des fonds, sans intention frauduleuse, n'a pas ce caractère. Cass., 17 juill. 1829 et 5 nov. 1835 (S. 35. 1. 790. — P. chr. — D. 37. 1. 238).

232. L'associé commanditaire a le droit de se faire attribuer partie de l'actif social, lorsqu'il a été formé à ses dépens par suite de manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles le gérant a fait emploi de la commandite dans son intérêt personnel. Paris, 22 janv. 1859 (J. trib. com., t. 8, 337).

233. Si le gérant ne peut profiter des fraudes qu'il commet au préjudice de la société, il n'est pas plus admissible, alors que les fraudes sont commises au préjudice des tiers et non plus des actionnaires, que ceux-ci puissent faire des opérations malhonnêtes de leur mandataire une source de bénéfices; autrement ils deviendraient complices du gérant.

234. Non seulement la société ne doit pas profiter des manœuvres frauduleuses du gérant, mais elle doit, au contraire, réparer en entier le préjudice qui en résulte pour les tiers, quelle que soit d'ailleurs la bonne foi personnelle des actionnaires de la société. Cass., 15 janv. 1872 (S. 72. 1. 9. — P. 72. 11. — D. 72. 1. 165).

235. Le gérant a la direction du personnel; il nomme et il révoque les employés (V. *sup.*, n. 219), sans que le conseil de surveillance ou l'assemblée générale soient autorisés, en dehors d'une clause spéciale, à lui imposer une révocation ou une nomination. C'est en effet une question de pure administration intérieure; le gérant est censé choisir des agents honnêtes et capables. Les actionnaires ni le conseil de surveillance ne pouvant exercer de contrôle sur les opérations des employés, le gérant doit les surveiller avec vigilance, car si leurs opérations

sont frauduleuses, la responsabilité doit en retomber sur lui : la société ne connaît pas les employés, elle ne connaît que le gérant, et c'est à celui-ci et non pas à ceux-là qu'elle peut réclamer la réparation des dommages qu'ils lui ont causés.

236. Jugé, en ce sens, que le gérant d'une société en commandite est responsable, vis-à-vis de ses commanditaires, des vols et détournements commis au préjudice de la société par un employé qu'il a choisi, si ces vols et détournements sont le résultat de la faute et de la négligence du gérant. Lyon, 3 déc. 1857 (S. 58. 2. 471.—P. 59. 306.— D. 57. 2. 171).

237. La responsabilité qui résulte pour le gérant de ces diverses causes s'étend au cogérant. Rien n'autorise à créer une situation plus favorable à celui-ci. Il a reçu le même mandat que le gérant; il participe à toutes les opérations de la gestion.

238. Une obligation essentielle qui s'impose à chacun des gérants qui peuvent se trouver à la tête d'une société, bien qu'ils se soient tracé un cercle d'action délimité, qu'ils fassent concurremment des opérations distinctes, c'est de contrôler mutuellement leurs actes, car ils sont solidairement responsables. Cette solidarité qui lie les associés des sociétés en nom collectif et les gérants des sociétés en commandite simple, lors même que tous n'ont pas pris part dans la même mesure aux opérations sociales, lors même que l'un d'eux ou quelques-uns y seraient restés étrangers, s'applique aux gérants et aux cogérants des sociétés en commandite par actions.

239. Jugé, en ce sens, que le cogérant qui est resté étranger à la gestion n'en est pas moins responsable des détournements opérés par le gérant administrateur. Paris, 21 janv. 1852 (J. trib. com., t. 1, 325) ; Seine, 23 mars 1868 (*ibid.*, t. 17, 438).

240. Mais elle ne s'étend pas soit aux promoteurs de la société qui n'en ont pas été les fondateurs, soit au banquier qui s'est borné à recevoir les souscriptions, soit aux membres du conseil de surveillance qui ont été trompés par les manœuvres des gérants. Seine, 23 mars 1868 (J. trib com., t. 17. 438).

241. Il résulte de cette solidarité entre le gérant et le cogérant que la société doit être dissoute sur la demande de l'un des gérants, lorsque son cogérant est mis par une infirmité grave dans l'impossibilité de remplir ses fonctions; dans ce cas, il n'y a pas lieu à dommages-intérêts. Seine, 5 déc. 1859 (J. trib. com., t. 9, 87) ; Paris, 23 mai 1860 (*ibid.*, t. 9, 376).

242. *Révocation, retraite.*— Les gérants des sociétés en commandite sont, en principe, soumis à la révocation ou à l'exclusion de leurs fonctions, pour mauvaise gestion, infraction aux statuts ou toute autre cause légitime. Cass., 9 mai 1859 (S.

[redacted]

60. 1. 442. — P. 60. 870. — D. 60. 1. 497); Rivière, *Explic. de la loi sur les sociétés en commandite par actions*, n. 13; Foureix, n. 177; Pardessus, n. 1031. — V. cependant, Troplong, t. 1, n. 433; Bédarride, t. 1, n. 202; Lyon-Caen et Renault, n. 363.

243. Ils pourraient même être révoqués sans que l'assemblée générale fût tenue de donner aucun motif ou cause légitime, lorsque les statuts lui accordent un droit aussi étendu. C'est ce que la jurisprudence a reconnu à plusieurs reprises. Paris, 5 juill. 1859 (J. trib. com., t. 9, 20); Cass., 9 mai 1860 (S. 60. 1. 621. — P. 60. 1125. — D. 60. 1. 279).

244. Ces solutions ne sont point contestées lorsqu'il s'agit des gérants non statutaires. Mais le mandat des gérants statutaires est-il également révocable dans le silence des statuts?

245. Avant 1867, la jurisprudence, considérant que la forme de la commandite était imposée aux sociétés de capitaux par suite des entraves mises à la formation des sociétés anonymes, et pensant que l'intérêt de tous était de rapprocher autant que possible les règles de la société en commandite de celles de la société anonyme, admit d'abord la révocation judiciaire pour cause légitime. V. notamment Paris, 28 fév. 1850 (S. 50. 2. 446. — D. 50. 2. 204).

Depuis la loi de 1867, la forme anonyme pouvant être librement choisie par les parties, la société en commandite qui s'était étendue aux plus vastes entreprises, rentra dans des proportions plus modestes qui laissent en pleine lumière les mérites et la capacité du gérant. C'est le gérant qui dans la société en commandite joue le rôle principal, la commandite n'est que l'accessoire. Aussi doit-on considérer le mandat des gérants statutaires comme irrévocable. — L'art. 11 de la loi de 1867 fournit d'ailleurs un argument très puissant pour écarter le droit de révocation; car, pour assurer l'efficacité du contrôle du conseil de surveillance, il lui permet de provoquer la dissolution de la société avec l'assentiment de l'assemblée générale, mais il ne lui permet pas de provoquer la révocation des gérants. Boistel, n. 276; Mornard, p. 105 et 106.

246. Mais il est certain que l'on pourrait par les statuts stipuler révocable le mandat conféré aux gérants même statutaires. Paris, 11 nov. 1848 (S. 48. 2. 687. — P. 49. 2. 198); 28 fév. 1850 (S. 50. 2. 447. — P. 50. 1. 364. — D. 50. 2. 204); Cass., 25 nov. 1872 (S. 73. 1. 385. — P. 73. 951. — D. 75. 1. 479); Mornard, p. 105; Beudant, *Rev. crit.*, 1867, p. 417 et suiv.

247. Jugé que la faculté, pour les membres d'une société en commandite par actions, de révoquer à leur volonté leur gérant peut être valablement stipulée, même dans une convention

faite avec celui-ci au cours de la société, si l'acte social a autorisé la modification ultérieure des statuts. Paris, 5 juil. 1859 (J. trib. com., t. 9, 20) ; Cass., 9 mai 1860 (S. 60. 1. 621. — P. 60. 1125. — D. 60. 1. 279).

248. La délibération par laquelle l'assemblée générale des actionnaires ratifie cette convention, et celle par laquelle elle prononce la révocation du gérant, doivent, à peine de nullité, être publiées, tant au lieu du siège social que dans les autres lieux où la société a des établissements principaux. Paris, 5 juill. 1859, précité.

249. Le pouvoir de prononcer la révocation du gérant, conféré à l'assemblée générale par un article des statuts de la société, appartient à cette assemblée, encore bien qu'un autre article des statuts défère aux tribunaux la connaissance des contestations qui surviendront entre le gérant et la société: cette stipulation n'est applicable qu'à des contestations proprement dites, et non aux demandes en révocation de gérant réservées spécialement à l'assemblée générale. Cass., 9 mai 1859 (S. 60. 1. 442. — P. 60. 870. — D. 59. 1. 497).

250. Lorsqu'il y a lieu de révoquer un gérant c'est à l'assemblée que revient ce droit. Cass., 28 avril 1863 (S. 63. 1. 383. — P. 64. 48. — D. 63. 1. 408); Delangle, n. 174.

251. La majorité nécessaire pour que le gérant soit valablement révoqué est en principe la majorité numérique, mais les statuts peuvent exiger une majorité autre que la majorité ordinaire, telle que celle des deux tiers. Lorsque la délibération doit être prise aux deux tiers des actions, on doit déduire du nombre des actions détachées de la souche celles qui sont demeurées dans la caisse et celles qui ont été abandonnées par le gérant à titre de transaction. Paris, 31 juill. 1861 (J. trib. com., t. 10, 455).

252. Les commissaires désignés pour poursuivre la révocation du gérant nommé par une assemblée sont recevables à intenter cette action. Seine, 7 août 1861, Paris, 12 fév. 1862 (J. trib. com., t. 11, 175).

253. Le gérant peut se retirer même malgré les commanditaires, qui n'ont, comme tout créancier d'une obligation de faire, aucun moyen de contraindre à gérer celui qui s'y refuse; ils ne peuvent qu'agir en dommages-intérêts. Pardessus, n. 1031.

254. Le gérant dont la démission a été acceptée en assemblée ordinaire, ne peut la retirer sur le motif que, sa révocation ne pouvant être prononcée qu'en assemblée extraordinaire, c'était à cette dernière assemblée seule d'accepter sa démission. Paris, 23 août 1860 (J. trib. com., t. 9, 452).

255. Le gérant qui se retire est déchargé de toute respon-

sabilité à partir du jour où a eu lieu la publication relative à sa retraite. Paris, 3 mai 1860; Seine, 25 oct. 1868 (J. trib. com., t. 9, 366, t. 18, 25). — Par suite, l'associé gérant ainsi démissionnaire n'est pas responsable des dettes sociales postérieures à sa démission, alors même qu'elle n'a pas été suivie de la dissolution et de la liquidation de la société dont il a fait partie. Lyon, 14 mai 1832 (S. 32. 2. 505. — P. chr. — D. 33. 2. 4); Cass., 5 juill. 1837 (S. 37. 1. 765. — P. 37. 2. 370. — D. 37. 1. 471); 12 janv. 1852 (S. 52. 1. 193. — P. 52. 2. 239. — D. 52. 1. 53); Paris, 14 mai 1869 (D. 72. 1. 107); Cass., 8 avril 1872 (S. 72. 1. 212. — P. 72. 515. — D. 72. 1. 107); Massé, *observations* insérées S. 52. 1. 193.

256. Lorsque, sur la démission du gérant, l'assemblée nomme des administrateurs, c'est à eux qu'il appartient de convoquer les actionnaires et de présider les assemblées à l'exclusion du conseil de surveillance. Seine, 22 juill. 1857 (J. trib. com., t. 6. 475).

257. On ne saurait assimiler à cette retraite effective une démission des fonctions sans lesquelles la qualité d'associé peut parfaitement continuer de subsister en la personne du démissionnaire.

Ainsi l'associé gérant d'une société en commandite qui, en vertu de la faculté à lui réservée par l'acte social, transmet ses fonctions de gérant à un autre, mis ainsi à son lieu et place, et fait publier, conformément à la loi, un extrait de l'acte constatant sa retraite, mais non le changement de la raison sociale, peut être déclaré obligé solidairement envers les tiers, comme associé en nom collectif, à l'exécution des engagements de la société postérieurs à cette publication, alors que l'acte ne mentionne sa retraite que comme gérant et non comme associé collectif, et que d'ailleurs il n'y a eu ni liquidation ni dissolution de la société. Cass., 1er juill. 1841 (S. 41. 1. 855. — P. 43. 2. 742. — D. 41. 1. 290).

Art. 2. — *Conseil de surveillance.*

258. *Utilité.* — Le conseil de surveillance peut être défini un comité composé d'un minimum de trois membres, nommés par les actionnaires et parmi les actionnaires, qui sont chargés de représenter les intérêts de leurs mandants, exclus de la gestion, en exerçant un contrôle permanent et efficace sur tous les actes du gérant.

259. L'art. 5 de la loi de 1867, §§ 1 et 4, contient les dispositions d'après lesquelles il doit être procédé à la nomination et à la composition de ce conseil. Cet art. 5 n'est lui-même qu'une reproduction presque complète de l'art. 5 de la loi de 1856 : la loi nouvelle s'est bornée à apporter aux dispositions de la précé-

dente deux modifications portant, la première, sur la fixation d'un nombre minimum des membres du conseil de surveillance, qui a été abaissé de cinq à trois, et la seconde, sur la durée de leurs fonctions, naguère fixée à cinq ans, auxquelles elle n'assure plus aucune limite, du moins en ce qui concerne les conseils succédant au premier qui lui n'est nommé que pour une année.

260. La constitution de la société est devenue définitive par la souscription de la totalité du capital, par le versement du quart, par l'approbation des apports et des avantages particuliers ; mais il lui manque encore un élément essentiel de vitalité. Cette dernière condition qui n'est pas la moins importante de toutes, puisque son influence doit s'étendre sur toutes les opérations de la gestion et suivre la société dans toutes les phases de son existence, c'est le conseil de surveillance qui doit la remplir.

261. Le rôle du conseil de surveillance est de servir en quelque sorte de contre-poids aux pouvoirs du gérant. Déjà, dès avant la loi de 1856 qui exigea formellement pour la première fois l'installation d'un conseil de surveillance, la pratique l'avait introduit dans bon nombre de sociétés par actions. Mais la crainte de s'immiscer trop dans les affaires de la société par une surveillance minutieuse et d'encourir ainsi la responsabilité attachée par le Code de commerce à l'immixtion des commanditaires arrêtait souvent l'action efficace du conseil de surveillance, sans compter que les membres de ce conseil étant nommés, désignés par le gérant lui-même, n'offraient peut-être pas non plus toutes les garanties d'indépendance vis-à-vis de celui-ci. Ajoutons qu'il n'y avait pas pour ces conseils de surveillance de responsabilité définie, et qu'en l'absence de textes on ne savait pas pour quels faits, dans quels cas ils pouvaient ou non être recherchés.

262. *Nomination. — Nombre des membres.* — La nature même des attributions du conseil de surveillance indique à quel moment doit se placer sa nomination ; c'est évidemment après que la personnalité morale de la société aura pu se former par la réunion d'un certain nombre de souscripteurs et avant que le gérant ait commencé les opérations sociales. Pont, n. 1027; Mornard, p. 120.

263. C'est au gérant qu'incombe le devoir de provoquer la nomination du conseil de surveillance, mais ce n'est plus à lui qu'appartient le droit de le faire ; cette prérogative lui a été retirée par la loi de 1856 qui l'a conférée aux actionnaires. Le conseil de surveillance doit donc être nommé par l'assemblée générale. L. 24 juill. 1867, art. 5, § 2.

264. La loi n'a pas fixé de délai pour l'exécution de cette

prescription, mais elle doit précéder toute opération sociale. Si le gérant viole cette prescription, il se rend passible d'une amende de 500 à 10,000 fr. — V. *sup.*, n. 182; — s'il tarde trop à provoquer la nomination, les actionnaires peuvent le destituer et le poursuivre en dommages-intérêts. Mathieu et Bourguignat, n. 57; Alauzet, n. 656; Bédarride, n. 142; Beslay, n. 558 et 559; Sourdat, p. 133; Pont, n. 1036.

265. Si le gérant ne fait pas la convocation des actionnaires, l'un de ceux-ci ou plusieurs d'entre eux peuvent-ils la faire à sa place? — M. Alauzet, *loc. cit.*, refuse à tout actionnaire le droit qui ne lui est accordé par aucun texte de loi. V. aussi Bédarride, Beslay, Sourdat et Pont, *loc. cit.* — M. Rivière, n. 57, pense, au contraire, que les actionnaires ou quelques-uns d'entre eux peuvent, s'ils voient les opérations sociales sur le point de commencer, sans qu'il ait été préalablement établi de conseil de surveillance, s'emparer du droit qui appartient au gérant. — Cette opinion nous paraît le mieux répondre aux nécessités pratiques. Il est juste de concéder aux actionnaires, dont les intérêts sont menacés, l'exercice d'un droit qui légalement ne leur appartient pas, mais qui n'a été conféré au gérant, en leur faveur. Cette concession présente encore un avantage : elle permet d'éviter la nécessité d'avoir recours à une demande portée devant le tribunal de commerce. V. aussi Dalloz, *Rép.*, v° *Société*, n. 1214; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 373 et 374; Duvergier, p. 342.

266. Mais bien entendu il n'y a là qu'une faculté et non point une obligation, si bien que l'actionnaire qui n'a pas pris l'initiative de la convocation de l'assemblée générale chargée de nommer le conseil de surveillance, ne manque à aucun devoir légal et ne commet, dès lors, aucune faute qui puisse entraîner sa responsabilité dans les termes des art. 1382 et 1383, C. civ. Amiens, 16 janv. 1875 (S. 75. 2. 193. — P. 75. 800).

267. Les membres du conseil de surveillance doivent être au moins au nombre de trois. Ce nombre était auparavant de cinq. Cette réduction a eu pour but de faciliter la composition du conseil. Mais au-dessous de ce chiffre, il serait frappé d'une nullité absolue, conformément à l'art. 7.

268. Les auteurs ont prévu une hypothèse qui place sous le coup d'une nullité ou du moins expose à des irrégularités de nature à entraîner la nullité, la société dans laquelle il arrivera qu'un des membres du conseil décédera ou se démettra de ses fonctions. Les moyens par lesquels il sera pourvu à cette vacance peuvent être déterminés dans les statuts de l'acte de société et dans ce cas l'exécution régulière des dispositions contenues dans ces statuts n'atteindra en aucune façon l'existence de la société. Mais alors on devra se hâter de convoquer l'as-

semblée générale, et si aucun retard n'est apporté à la nomination du conseil, le gérant ne sera pas tenu de suspendre ses opérations, qui seront contrôlées par le nouveau conseil de surveillance, dès qu'il sera entré en fonctions. Pont, n. 1040.

269. Si le gérant a commis des fautes ou des fraudes, le conseil de surveillance les signalera et on se bornera à annuler les opérations qui ont eu lieu dans l'espace qui s'est écoulé entre la dissolution du premier conseil de surveillance et la formation du second. — Si les fautes et les fraudes du gérant sont d'une gravité exceptionnelle et s'il est avéré que le gérant a apporté une lenteur calculée dans la composition du conseil, les tribunaux prononceront non seulement la nullité des opérations faites dans l'intervalle, mais la nullité même de la société. Rivière, n. 59; Duvergier, *Loi de* 1856, p. 341.

270. Il est prudent de recourir à un expédient proposé par certains auteurs qui consiste à nommer un plus grand nombre de membres pour qu'ils puissent toujours être trois pour délibérer en cas d'absence ou de maladie de l'un d'eux, et des membres supplémentaires chargés de remplacer immédiatement les membres décédés, démissionnaires ou empêchés pour une cause quelconque. Boistel n. 282.

271. Mais une question embarrassante s'est posée : La loi, en établissant près du gérant un conseil de surveillance de trois membres, a-t-elle voulu empêcher la société en commandite par actions de se constituer, s'il y a moins de trois actionnaires, outre le gérant ? ou bien n'est-ce là qu'une disposition se référant au cas le plus pratique où les actionnaires sont très nombreux? — Il nous semble impossible qu'une société en commandite par actions puisse être constituée, si elle n'a au moins quatre membres. En effet, que serait une assemblée de un actionnaire, qui serait chargé de voter l'approbation des apports en nature? Comment former un conseil de surveillance quelconque? Toutes les dispositions de la loi de 1867 se placent dans des cas où il y a plusieurs actionnaires, trois au moins non compris le gérant. « Ne serait-il pas à craindre s'il en était autrement, comme le fait remarquer si judicieusement M. Mornard, p. 122, que l'on ne profite de cette tolérance pour supprimer le conseil de surveillance ? La société émettrait ses actions, deux hommes de paille les souscriraient et verseraient le quart, le conseil de surveillance ne serait pas nommé et le gérant agirait sans contrôle. Plus tard, les actions passeraient aux mains du public qui se trouverait ainsi livré sans contrôle à la volonté du gérant. » V. aussi Mathieu et Bourguignat, n. 65. — *Contrà*, Aix, 18 nov. 1857 (S. 58. 2. 473. — P. 58. 1067. — D. 58. 2. 127) ; Bravard, p. 144, note; Alauzet, n. 658; Vavasseur, n. 139 ; Ameline, p. 374 ; Bédar-

ride, n. 133 et suiv.; Beslay, n. 529 et 530; Sourdat, p. 135; Lombard, p. 122; Pont, n. 1039.

Et nous pensons même que la société devrait être annulée, quoique régulièrement constituée à l'origine, si, au cours de son existence, ses titres venaient à être absorbés par moins de quatre associés, y compris le gérant. Mathieu et Bourguignat et Mornard, *loc. cit.* — Comp., Rivière, n. 55.

271 *bis*. La nomination du conseil de surveillance a lieu par les actionnaires en assemblée générale. Dans quelle assemblée les actionnaires procéderont-ils à la nomination du premier conseil? Rien ne s'oppose à ce que cette nomination n'accompagne les mesures à l'exécution desquelles la première assemblée est plus spécialement consacrée; elle pourra donc avoir lieu dans l'assemblée qui approuve les apports ou les avantages particuliers. Pont, n. 1033.

Il peut se faire cependant qu'une société en commandite se fonde sans qu'il soit fait d'apports ou stipulé d'avantages particuliers; ce ne sont là, en effet, que des circonstances accessoires. Le principal objet de cette réunion, c'est la constitution de la société ratifiée par la déclaration qui suit la souscription de la totalité du capital et le versement du quart. Mathieu et Bourguignat, n. 57. — Comp., Pont, n. 1034.

272. La majorité, prescrite par l'art. 4, est-elle nécessaire pour la validité de la nomination du conseil, faite dans la première assemblée? — Non, évidemment; ce sera la majorité qui sera déterminée dans les statuts pour les assemblées ordinaires. Ce sera donc ordinairement la majorité numérique. Bravard, p. 143 et suiv., note; Romiguière, n. 56; Rivière, n. 58; Alauzet, n. 656; Vavasseur, n. 138; Mathieu et Bourguignat, n. 57; Bédarride, n. 141; Beslay, n. 541 et suiv.; Sourdat, p. 133; Lombard, p. 121; Boistel, n. 282; Ameline, p. 374; Pont, n. 1037.

273. La loi n'impose aucune condition exceptionnelle pour être membre du conseil de surveillance; elle prescrit simplement la qualité d'actionnaire. Ni la loi de 1856, ni celle de 1867 ne font dépendre de la possession d'un certain nombre d'actions l'aptitude à être investi de ces fonctions. Il suffit qu'on soit actionnaire, mais cette qualité est indispensable, si elle est suffisante; car, il est incontestable que les associés ne peuvent raisonnablement confier la défense de leurs intérêts qu'à ceux avec lesquels ces intérêts sont communs. Langlais, *Exposé des motifs de la loi de* 1856; Tripier, p. 55 et 56; Pont, n. 1043.

Jugé, en conséquence de ce principe, qu'un membre du conseil de surveillance est par cela même, sans autre preuve, réputé actionnaire. Seine, 31 janv. 1856 (J. trib. com., t. 5, 207); Pont, n. 1047; Bravard, p. 145.

Cette sage disposition a pour résultat de rendre impossible le système de réclame qui consistait à faire figurer sur la liste des membres du conseil de surveillance des noms destinés à attirer les souscripteurs. Boistel, n. 282.

M. Beslay, n. 535, pense qu'on peut adjoindre aux membres actionnaires du conseil de surveillance des étrangers à la société en dépassant le nombre légal. Mais le texte de l'art. 5 de la loi de 1867 nous paraît contraire à cette solution, ainsi que les motifs que nous en donnons. Pont, n. 1046.

274. La loi de 1867 n'impose pas plus que la loi de 1856 aux membres du conseil l'obligation de posséder un certain nombre d'actions.

On a laissé aux parties la liberté d'exiger ou non cette garantie. Boistel, *loc. cit.*

275. La qualité de membre du conseil de surveillance étant liée à celle d'actionnaire, la perte de cette dernière entraîne nécessairement la perte de la première. Ainsi un membre du conseil de surveillance qui vend ses actions est réputé démissionnaire. Alauzet, n. 657 ; Pont, n. 1045.

276. Mais il n'est pas nécessaire que les actions dont les membres du conseil doivent être propriétaires proviennent de la souscription originaire; peu importe le mode d'acquisition. Alauzet, n. 657; Pont, n. 1042.

277. Jugé que, au cas où les statuts d'une société en commandite par actions imposent aux membres du conseil de surveillance l'obligation d'être propriétaires d'un certain nombre d'actions, il n'est pas nécessaire que les membres du conseil possèdent ces actions comme les ayant souscrites : des actions à eux données par le gérant ou par eux acquises de tiers, remplissent suffisamment les conditions de l'apport prescrit. Paris, 26 juill. 1861 (S. 62. 2. 35. — P. 62. 876); Pont, n. 1042.

278. La durée de leur mandat avait été fixée par la loi de 1856 à cinq ans. La loi nouvelle n'a édicté aucune règle sur ce point; c'est aux parties qu'il convient de fixer un terme. Toutefois le premier conseil de surveillance ne doit rester en fonctions que durant une année. L. 1867, art. 5, § 4. — Cette disposition a pour but d'écarter les dangers qui résultent d'un choix mal éclairé. Lors de la première année, en effet, les actionnaires ne se connaissent pas; et dans leurs choix ils suivront en général les indications des gérants. C'est ce qui explique la courte durée d'une année.

279. Malgré toute la latitude laissée à la durée des fonctions des membres du conseil de surveillance, il faut néanmoins remarquer qu'ils ne pourraient pas être nommés pour toute la durée de la société ; car la loi, par ses termes mêmes, implique l'idée de réélections nécessaires à des époques déterminées par

statuts. Beslay, n. 546, 548; Alauzet, n. 660 ; Boistel, 282; Pont, n. 1048.
180. Les membres sortants sont d'ailleurs indéfiniment ligibles, sauf clause contraire dans les statuts. Bédarride, *de* 1867, n. 146 ; Foureix, n. 171; Vavasseur, n. 140; ıuzet, n. 660 ; Boistel, *loc. cit.* — MM. Mathieu et Bourguiıt, n. 62, n'admettent même pas une clause contraire.
La loi de 1856 avait déjà posé cette règle très juste ; la soté est, en effet, intéressée à maintenir à ce poste difficile des nmes qui ont donné des preuves de probité et de capacité et ont acquis une expérience qui les rend plus aptes à remplir nouveau des fonctions difficiles. Aussi la Chambre des dépua-t-elle repoussé un amendement de M. de Saint-Paul qui posait de n'autoriser la réélection des membres sortants une année après la cessation de leurs fonctions. Mathieu et urguignat, n. 62; Rivière, n. 61.
181. Le mandat des membres du conseil de surveillance st pas un mandat ordinaire ; il n'est pas admissible qu'un mbre du conseil ait le droit de se faire représenter par un dé de pouvoir. Ce mandat est fondé sur la considération de personne. La loi du 15 juillet 1845, sur le chemin de fer du rd, disposait que nul ne pourrait voter par procuration is le conseil d'administration. Cette disposition particulière t être généralisée. Mathieu et Bourguignat, n. 63; Bédare, n. 146 ; Alauzet, n. 659; Ameline, n. 50; Pont, n. 1506. V. *inf.*, n. 293.
182. *Fonctions.* — La première fonction du conseil de surllance consiste à vérifier, immédiatement après sa nominan, si toutes les dispositions, contenues dans les art. 1 à 5 de loi, — et qui ont été expliquées *suprà* n. 84 et suiv., — ont observées. L. 24 juill. 1867, art. 6.
183. C'est au premier conseil de surveillance seul qu'innbe cette charge. Il était en effet inutile d'imposer à tout ıveau conseil nommé (et cela jusqu'à la fin de la société), ligation de vérifier par lui-même si les formalités initiales ient été remplies. Trav. préparat.; Alauzet, n. 661 ; Boistel, 283 ; Mornard, p. 125.
184. La sincérité de tout ce qui a été fait jusqu'à la constiion doit être contrôlée par le premier conseil gardien de dre public. Et il serait responsable s'il laissait subsister une robation d'apport en nature illusoire, ou bien un apport en ure qui aurait échappé à l'approbation. Cass., 6 août 1862 62.1.783. — P. 62.1083. — D. 62.1.427); Alauzet, n. 661; lay, n. 651 et suiv.; Boistel, n. 283 ; Mornard, p. 125 et 126.
85. Dans le cas d'augmentation du capital social par soustion d'actions nouvelles, le conseil de surveillance en fonc-

tions est tenu, aussi bien que lors de la constitution de la société, de vérifier la réalité de la souscription et des versements. Aix, 9 avril 1867 (S. 70.1.425. — P. 70. 1118) ; Cass., 5 nov. 1879 (S. 80.1.172. — P. 80. 382) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1017 ; Rivière, *Comment. de la loi du 24 juill.* 1856, n. 32, et *Comment. de la loi* de 1867, n. 17 ; Alauzet, n. 640 ; Bourguignat, *Observations* au Sirey et au Journal du Palais, sous l'arrêt d'Aix précité. — *Contrà*, Vavasseur, n. 40.

286. Lorsque la vérification à laquelle il se livre au sujet de l'accomplissement des formalités initiales amène la constatation d'infraction à la loi, le conseil a le devoir de corriger les omissions, si cela est encore possible et utile. Quant aux irrégularités qui ne sont pas susceptibles d'être réparées et qui entraînent nécessairement la nullité de la société, il ne peut que les signaler à l'assemblée générale. Mathieu et Bourguignat, n. 75 ; Bédarride, n. 153 et 154 ; Alauzet, n. 662 ; Boistel, n. 283 ; Lyon-Caen et Renault, n. 425 ; Mornard, p. 126. — *Contrà*, Beslay, n. 588 et suiv. — V. *sup.*, n. 159.

287. Au cours de la société, le conseil de surveillance vérifie les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société. Ainsi dispose le § 1er de l'art. 10, de la loi de 1867, reproduisant textuellement en cela l'art. 8, § 1, de celle de 1856.

288. Cette vérification a une grande importance : par elle, le conseil de surveillance juge, pour ainsi dire, sur pièces, la conduite du gérant ; il est mis à même de voir si le mauvais état des affaires de la société ne lui fait pas un devoir d'en provoquer la dissolution ; — V. *inf.*, n. 306 et suiv. ; — enfin il est éclairé sur la régularité des inventaires dressés par le gérant et peut voir si les dividendes dont le gérant propose la distribution correspondent à des bénéfices réels. Lyon-Caen et Renault, n. 443.

289. Le droit de vérification emporte le droit d'exiger du gérant communication de tous les documents de nature à éclairer le conseil sur les opérations sociales.

Ainsi, quant aux livres, le droit de les vérifier s'étend à tous ceux qui sont tenus par le gérant, non seulement aux livres obligatoires, mais aussi à ceux dont la tenue est facultative. « Tous les livres quels qu'ils soient, dit M. Pont, n. 1510, tombent sous le contrôle du conseil dès qu'ils se réfèrent aux opérations de la société. » V. aussi Bédarride, n. 212 ; Vavasseur, n. 144, note 3 ; Boistel, n. 284, p. 200.

290. Toutefois, ainsi qu'il a été reconnu dans la discussion de la loi de 1867, cette communication a lieu sur place au siège social et sans déplacement ; elle n'implique pas le droit d'avoir copie des pièces : tout au plus si les membres du con-

seil peuvent prendre les notes dont ils ont besoin pour leur rapport. « Les notes plus ou moins complètes ne se distinguent, en effet, de la copie que par des différences qui tiennent plutôt à la forme qu'au fond. » Paris, 9 juill. 1866 (S. 67.2.262. — P. 67. 934); Mornard, p. 128. — *Contrà*, Vavasseur, n. 162; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1081.

291. L'examen du conseil ne doit pas consister uniquement en une vérification de l'état de la caisse, en une constatation purement matérielle de la présence des effets au portefeuille et en la balance exacte et mathématique des comptes. La vérification n'est complète qu'à la condition de porter sur la qualité aussi bien que sur la quantité des effets. Chaque effet devra donc être l'objet, sinon d'une enquête à l'égard du souscripteur, du moins d'un examen détaillé et approfondi avec les éléments de renseignements ordinaires qu'offre la vie commerciale. Lyon, 11 juill. 1873 (S. 74. 2. 73. — P. 74. 345. — D. 74. 2. 209); Angers, 10 mars 1875 (S. 76. 1. 409. — P. 76. 1051. — D. 76. 2. 14); Orléans, 21 juill. 1875 (S. 76. 2. 101. — P. 76. 448); Pont, n. 1510; Boistel, *loc. cit.*

292. Quant aux *valeurs* de la société qui ne rentrent ni dans la caisse, ni dans le portefeuille, elles s'entendent des marchandises, du matériel, de l'outillage, des brevets d'invention, des actions de la société, des immeubles où elle fonctionne. « Tout cela, dit M. Pont, n. 1510, p. 526, doit être l'objet, de la part des membres du conseil, d'une vérification et d'un examen d'autant plus rigoureux que c'est sur ces valeurs, et tout particulièrement sur les marchandises, qu'un gérant malhonnête ou peu scrupuleux pourrait le plus facilement arriver, par des exagérations d'actif, soit à dissimuler ses irrégularités ou ses fraudes, soit même à créer des dividendes fictifs ».

293. La vérification dont s'agit peut être faite par tous les membres du conseil de surveillance collectivement, ou séparément par chacun d'eux. Rivière, n. 85 ; Vavasseur, n. 145 ; Dalloz, n. 1224; Lyon-Caen et Renault, n. 443; — sans qu'elle puisse être confiée d'ailleurs à des mandataires. Vavasseur, *loc. cit.* Comp. Foureix, n. 174 ; Rivière, n. 71 ; Dalloz, n. 1216. — V. *sup.*, n. 281.

294. Il n'y a pas d'époque fixe et régulièrement déterminée par la loi pour cette vérification ; il faut en conclure qu'il peut y être procédé au moment qui paraît le plus favorable aux membres du conseil. Lyon-Caen et Renault, n. 443.

La vérification ne devient obligatoire qu'une fois au moins chaque année, à l'époque de l'inventaire, pour permettre au conseil de surveillance de présenter son rapport annuel à l'assemblée générale. — V. *inf.*, n. 347.

295. Le conseil de surveillance contrôle les actes du gé-

rant ; il surveille ce qu'il a fait, il apprécie le passé, mais il ne peut avoir d'influence sur ce que le gérant compte faire, ni lui imposer une direction pour l'avenir. Cela a été dit formellement dans les travaux préparatoires de la loi de 1856, et il en est de même sous la loi de 1867. Aussi le conseil de surveillance n'est-il pas responsable des actes téméraires du gérant (art. 9). Angers, 11 avril 1867 (D. 67. 2. 19) ; Boistel, n. 284 ; Mornard, p. 127.

C'est que le conseil qui contrôle ne doit pas s'immiscer dans la gestion, à peine d'être déclaré responsable dans les termes de l'art. 28 du Code de commerce. A ce point de vue la loi de 1867 n'a pas innové. Tripier, *Loi de* 1856, p. 59; Pont, n. 1505 ; Mornard, p. 127. — V. *inf.*, n. 297.

296. Les opérations de vérification une fois accomplies, le conseil de surveillance fait, chaque année, à l'assemblée générale, un rapport dans lequel il doit signaler les irrégularités et inexactitudes qu'il a reconnues dans les inventaires, et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions des dividendes proposés par le gérant. L. de 1867, art. 10, § 2.

297. Il faut bien s'entendre sur la portée de cette obligation : le conseil de surveillance n'est pas tenu de préparer et de donner les états de situation de la société. C'est au gérant seul que ce soin incombe : il y a là, en effet, un acte d'administration, et, pas plus que de simples commanditaires, les membres du conseil de surveillance ne sauraient s'immiscer, en quoi que ce soit, dans la gestion des intérêts sociaux, à peine de responsabilité solidaire avec le gérant. — V. *sup.*, n. 295.

La loi ne demande pas non plus au conseil de surveillance de proposer la distribution des dividendes, ni de s'y opposer : là encore il y aurait un acte d'ingérance.

Ce qu'elle exige de lui, c'est le contrôle et l'appréciation motivée des bases et des éléments de l'inventaire ; c'est son avis, en cas de besoin, sur l'opportunité du dividende proposé par le gérant. Quand l'inventaire ne lui paraît pas exact, quand la distribution du dividende ne lui semble pas justifiée, il en appelle par son rapport à l'assemblée générale qui juge. Mathieu et Bourguignat, n. 86 ; Lyon-Caen et Renault, n. 444.

298. Les inventaires peuvent être faussés : — soit par la mention à l'actif de créances irrécouvrables. Angers, 11 mars 1867 (D. 67. 2. 29) ; — soit par des majorations, c'est-à-dire par la mention de certains biens avec une valeur plus forte que celle qu'ils ont réellement. Cass., 28 nov. 1860 (S. 61. 1. 967. — P. 62. 529. — D. 61. 1. 339) ; — soit par la mention des bénéfices espérés ou éventuels ; les bénéfices ne peuvent être portés au compte de profits et pertes que lorsqu'ils sont réellement acquis, réalisés ou facilement réalisables. Paris, 22 avril 1870

(S. 71. 2. 169. — P. 71. 552. — D. 70. 2. 121); Cass., 7 mai 1872 (S. 72. 1. 123. — P. 72. 285. — D. 72. 1. 233); Boistel, n. 284, p. 200; Mornard, p. 129 et 130.

299. Le rapport présenté à l'assemblée générale est réputé émaner du conseil de surveillance entier; il est l'œuvre de tous ses membres; aussi, en principe, engage-t-il la responsabilité de tous. Pour y échapper, les membres dissidents ou absents lors de la discussion du rapport doivent avoir le soin de faire constater leur absence ou leur dissentiment. Dalloz, n. 1130; Vavasseur, n. 146; Rivière, n. 95; Ameline, n. 59; Mathieu et Bourguignat, n. 87; Bédarride, n. 224; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1071; Alauzet, n. 487; Boistel, n. 284, p. 201; Lyon-Caen et Renault, n. 444; Mornard, p. 130; Pont, n. 1512.

300. Si par oubli ou par négligence le conseil de surveillance ne présente pas de rapport à l'assemblée générale, la délibération de celle-ci contenant approbation des comptes du gérant n'est pas pour cela nulle. Les nullités sont de droit étroit; elles ne sauraient juridiquement être étendues par assimilation d'un cas prévu à un autre cas non prévu. L'art. 32, § 2, de la loi de 1867 qui, en pareille hypothèse, prononce la nullité de la délibération prise par l'assemblée des actionnaires ne parle que des sociétés anonymes; les sociétés en commandite restent donc en dehors, bien qu'il n'y ait cependant aucune raison sérieuse de distinguer. Lyon-Caen et Renault, n. 444.

301. Le législateur de 1867 ne s'est pas borné, pour mettre les actionnaires à même de se décider en connaissance de cause, à prescrire la confection du rapport annuel du conseil de surveillance. Il donne encore le droit à *tout* actionnaire, même à l'actionnaire qui ne possède pas un nombre suffisant d'actions pour prendre part aux assemblées générales, de prendre par lui ou par un fondé de pouvoir communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance. Chaque actionnaire peut exiger cette communication avant la réunion de l'assemblée générale, mais au plus tôt quinze jours avant elle. L. 1867, art. 12.

302. Comme moyen extrême pour empêcher les désastres que pourrait causer la mauvaise gestion du gérant, le conseil de surveillance peut convoquer l'assemblée générale, et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société. L. 1867, art. 11.

303. Il est bien évident que cette proposition ne peut être faite, comme toute autre, que par la majorité du conseil, et qu'il n'appartiendrait pas à la minorité de convoquer elle-même l'assemblée générale pour la faire délibérer sur quelque

mesure que ce soit. Rivière, n. 93 et 94; Vavasseur, n. 156; Dalloz, n. 1235; Mornard, p. 131; Pont, n. 1924. — *Contrà*, Bédarride, n. 246.

304. C'est ainsi que le Corps législatif, en 1867, a refusé d'accueillir un amendement aux termes duquel, « sur la réquisition d'un nombre quelconque d'actionnaires représentant au moins un cinquième du capital, le gérant ou le conseil de surveillance aurait dû convoquer une assemblée générale...., et, sur le refus du gérant ou du conseil de surveillance d'obtempérer à la réquisition, la convocation aurait pu être faite directement par les actionnaires ». Tripier, t. 2, p. 533 et suiv.

305. Mais la convocation de l'assemblée générale pour avoir son avis sur la dissolution est-elle une obligation ou bien une faculté ? Le conseil ne peut-il pas se passer de l'assemblée et saisir directement les tribunaux au nom de la masse qu'il représente ? — Sous l'empire de la loi de 1856, la question pouvait être douteuse ; l'art. 9 de cette loi disait, en effet, simplement que le conseil de surveillance *pourrait* provoquer la dissolution de la société. Aujourd'hui, le texte de l'art. 11 de la loi de 1867 ne permet plus d'hésitation ; le conseil de surveillance doit d'abord en référer à l'assemblée générale, puisqu'il ne peut provoquer la dissolution que *conformément à l'avis* de cette assemblée. Bravard, p. 168 ; Romiguière, p. 112 ; Dalloz, n. 1223 ; Rivière, *Répét. écr. C. com.*, p. 89 ; Vavasseur, n. 105 ; Alauzet, n. 699 ; Pont, n. 1921 ; Mornard, p. 132; Boistel, n. 285 ; Lyon-Caen et Renault, n. 446.

306. La dissolution de la société peut être proposée par le conseil de surveillance non seulement dans les cas prévus par les statuts, mais dans tous ceux où l'intérêt de la société l'exigera. Tripier, t. 1, p. 234; Mathieu et Bourguignat, n. 96; Alauzet, n. 701 ; Pont, n. 1513 et 1922 ; Lyon-Caen et Renault, n. 446.

Ajoutons cependant que le conseil ne devra faire usage de son droit à cet égard qu'avec une grande réserve, et seulement quand les circonstances le commanderont impérieusement. Rivière, n. 107.

307. L'assemblée décide s'il y a lieu ou non de provoquer la dissolution, sans pouvoir la prononcer elle-même ; c'est aux tribunaux que ce devoir appartient en principe; l'art. 11 de la loi de 1867 ne déroge pas, en ce point, à l'art. 1871 du Code civil. Paris, 20 mai 1869 (D. 70. 2. 12); Tripier t. 1, p. 599; Alauzet, n. 701 ; Vavasseur, n. 150 ; Mathieu et Bourguignat, n. 97 ; Dalloz, p. 317; Bédarride, n. 237; Lyon-Caen et Renault, n. 446, p. 235; Pont, n. 1923; Mornard, p. 131. — *Contrà*, Bravard, *Soc. com.*, p. 168; Foureix, n. 172.

308. Cependant les statuts pourraient réserver à l'assemblée générale le droit de prononcer la dissolution, et d'y statuer à

la majorité. Une pareille clause ne contiendrait rien d'illégal et devrait être exécutée. Mêmes auteurs que ci-dessus. — V. toutefois Bédarride, *loc. cit.*

309. Lorsque, en l'absence de stipulations expresses des statuts, l'assemblée générale juge mauvais de propoquer une dissolution judiciaire, l'action est introduite par le conseil de surveillance. Du reste, il n'y aurait nul obstacle à ce que l'assemblée générale, si elle l'aimait mieux, conférât ce pouvoir à des commissaires spéciaux qu'elle désignerait à cet effet. Rivière, n. 112; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1076; Alauzet, n. 700; Pont, n. 1921.

310. Si, au contraire, l'assemblée se prononce contre la mesure de la dissolution, le conseil de surveillance doit s'abstenir, puisqu'il ne peut provoquer la dissolution que *conformément* à l'avis de l'assemblée. — V. *sup.*, n. 305. — Mais les délibérations de l'assemblée ne lient point les actionnaires qui n'y ont pas participé ou qui ont refusé d'y adhérer, et ceux-là conservent le droit d'exercer eux-mêmes, ensemble ou individuellement, l'action en dissolution, par application de la disposition générale de l'art. 1871, C. civ. L'avis conforme et préalable de l'assemblée n'est nécessaire que pour permettre au conseil de surveillance d'agir au nom de la masse et d'engager celle-ci; en l'absence de cet avis, et soit qu'il y ait eu ou non délibération de l'assemblée, tout actionnaire demeure libre de demander la dissolution de la société à ses risques et périls. Alauzet, n. 702; Bédarride, n. 239 et suiv.; Vavasseur, n. 152 et suiv.; Ameline, n. 102 et suiv.; Boistel, n. 285; Lyon-Caen et Renault, n. 446; Pont, n. 1924; Mornard, p. 131. — *Contrà*, Rivière, n. 113.

311. Il faut même ajouter que les statuts ne pourraient enlever la faculté consacrée par l'art. 1871, C. civ., dans un intérêt d'ordre public. Alauzet, n. 702; Pont, n. 1924; Boistel, p. 201, note 3. — *Contrà*, Vavasseur, n. 155.

312. *Responsabilité.* — La loi de 1856 avait défini la responsabilité des membres du conseil de surveillance dans deux cas spéciaux : « Tout membre d'un conseil de surveillance, disait l'art. 10 de cette loi, est responsable avec les gérants solidairement et par corps : — 1° lorsque, sciemment, il a laissé commettre dans les inventaires des inexactitudes graves, préjudiciables à la société ou aux tiers; — 2° lorsqu'il a, en connaissance de cause, consenti à la distribution de dividendes non justifiés par des inventaires sincères et réguliers. » — Sur les autres hypothèses, la loi de 1856 ne s'était point expliquée. D'où étaient nées de grandes difficultés relativement à l'appréciation de l'étendue de la responsabilité des membres du conseil de surveillance.

313. Des arrêts avaient décidé que l'art. 10 était limitatif; qu'il s'appliquait aux deux seuls cas qu'il mentionnait expressément et seulement lorsque les membres du conseil de surveillance avaient agi soit *sciemment*, soit en *connaissance de cause*, c'est-à-dire de mauvaise foi, en sorte qu'une demande en dommages-intérêts contre eux ne pouvait être fondée ni sur l'art. 1992, ni sur les art. 1382, 1383 et 1384 du Code civil. Poitiers, 20 août 1859 (S. 60. 2. 209. — P. 59. 1204. — D. 59. 2. 212); Bordeaux, 29 mai 1860 (S. 61. 2. 705. — D. 61. 2. 414); Cass., 28 nov. 1860 (S. 61. 1. 967. — P. 62. 529. — D. 61. 1. 339); Aix, 27 mai 1861 (S. 63. 2. 137. — D. 62. 2. 525); Rouen 25 nov. 1861 (S. 63. 1. 137. — P. 63. 644); Paris, 15 juill. 1862 (S. 64. 1. 229. — P. 64. 772. — D. 64. 1. 156); Cass., 5 août 1862 (S. 63. 1. 137. — P. 63. 644); 21 déc. 1863 (S. 64. 1. 229. — P. 64. 772. — D. 64. 1. 156); Bédarride, t. 2, Appendice, n. 130; Vavasseur, *Soc. en com. par act.*, n. 133 et suiv.

314. Mais d'autres arrêts et en plus grand nombre avaient repoussé cette interprétation et établi une jurisprudence généralement suivie en sens contraire. Suivant ces arrêts, l'art. 10 de la loi de 1856 devait être complété par les règles du droit commun relatives à la responsabilité des fautes. Il en résulterait donc cette conséquence que, sous l'empire de cette loi, « il y avait à la fois, comme le dit M. Pont, n. 1530, p. 536, une responsabilité spéciale et une responsabilité de droit commun : responsabilité spéciale pour le cas d'inventaires inexacts et de dividendes fictifs, laquelle n'était encourue que lorsque les membres du conseil de surveillance avaient agi sciemment en connaissance de cause; responsabilité de droit commun, régie par les art. 1382, 1992 et 1850 du Code civil, différant de l'autre seulement en ce qu'elle n'entraînait ni la solidarité, ni la contrainte par corps. » V. notamment, en ce sens, Orléans, 20 déc. 1860 (D. 61. 2. 1); Douai, 29 juin 1861 (S. 61. 2. 547. — P. 62. 227); Cass., 12 avril 1864 (S. 64. 1. 169. — P. 64. 730. — D. 64. 1. 377); Lyon, 8 juin 1864 (S. 65. 2. 38. — P. 65. 226); Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192); Rouen, 26 juill. 1865 (S. 67. 1. 254. — P. 67. 644); Cass., 18 août 1868 (S. 69. 1. 74. — P. 69. 154); 23 févr. 1870 (S. 71. 1. 242. — P. 71. 745. — D. 71. 1. 229); Grenoble, 11 déc. 1872 (S. 74. 2. 147. — P. 74. 705. — D. 74. 2. 33); Lyon, 11 juill. 1873 (S. 74. 2. 73. — P. 74. 346. — D. 74. 2. 209).

315. Le législateur de 1867 s'est avec raison décidé pour ce dernier système, en se bornant à renvoyer aux principes généraux du droit.

316. Les dispositions qui régissent la responsabilité des membres du conseil de surveillance sont contenues dans les art. 9 et 15, § 5, ainsi conçus :

« Art. 9. — Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs résultats. — Chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles, dans l'exécution de son mandat, *conformément aux règles du droit commun.*

« Art. 15, § 5. — Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant. »

317. Ainsi les membres du conseil de surveillance ne sont jamais responsables des actes de gestion du gérant ; en effet, ils n'ont aucun moyen de s'opposer aux actes mauvais, ou de le forcer à faire ce qui serait utile. Le gérant, responsable dans sa fortune et dans son honneur, reste toujours maître absolu de la gestion et de la direction des affaires sociales.

318. Ils ne sont pas non plus, et pour la même raison, civilement responsables des délits du gérant, et soumis à l'application de l'art. 1384, C. civ. ; on ne répond, en effet, des délits que de ceux qu'on peut ou doit diriger.

319. Il n'est plus question de la solidarité qui, d'après la loi de 1856, devait accompagner, dans certains cas, la responsabilité. La solidarité ne saurait résulter que des principes généraux du droit, comme dans le cas d'une décision collective, d'un délit commis en commun, ou à moins qu'il ne soit impossible de déterminer la part de responsabilité revenant à chacun. Colmar, 9 juin 1869 (D. 69. 2. 171) ; Lyon, 24 juin 1871 (S. 72. 2. 94. — P. 72. 468. — D. 71. 2. 188) ; 11 juill. 1873 (S. 74. 2. 73. — P. 74. 346. — D. 74. 2. 209) ; Dijon, 7 mai 1874 (S. 79. 1. 97. — P. 79. 241) ; Angers, 10 mars 1875 (S. 76. 1. 409. — P. 76. 1051. — D. 76. 2. 14) ; Orléans, 21 juill. 1875 (S. 76. 2. 101. — P. 76. 448) ; Cass., 8 mars 1876 (S. 76. 1. 409. — P. 76. 1051. — D. 77. 1. 168); 17 juill. 1876 (S. 76. 1. 407. — P. 76. 1048. — D. 77. 1. 135) ; 12 fév. 1879 (S. 79. 1. 217. — P. 79. 521. — D. 79. 1. 281) ; Vavasseur, n. 229 ; Mathieu et Bourguignat, n. 79, 103 ; Bédarride, n. 199 ; Beslay, n. 676 ; Alauzet, n. 676, 678 et 712 ; Boistel, n. 287 ; Lyon-Caen et Renault, n. 447 ; Pont, n. 1535 ; Mornard, p. 140.

Il faudra donc apprécier toujours, en fait, la participation personnelle de chacun aux divers actes reprochés ou la négligence individuelle dans l'exécution du mandat commun. Les juges du fait ont à cet égard un pouvoir souverain. Dijon, 7 mai 1874 (S. 79. 1. 97. — P. 79. 241) ; Cass., 21 déc. 1875 (S. 79. 1. 97. — P. 79. 241. — D. 77. 1. 17) ; 12 fév. 1879 (S. 79. 1. 217. — P. 79. 521. — D. 79. 1. 281).

320. En renvoyant aux règles du droit commun (art. 9), le législateur de 1867 a pu se dispenser de faire une énumération des fautes. Au reste, les cas de responsabilité sont très nombreux,

comme l'attestent les procès qui tous les jours sont portés devant les tribunaux. Ainsi, par exemple, les membres du conseil de surveillance sont responsables par négligence, s'ils n'ont pas constaté dans leur rapport annuel que les dividendes proposés dépassaient les bénéfices, s'ils ont laissé le gérant commettre des irrégularités par suite du défaut de vérification des livres, s'ils ont négligé de provoquer la dissolution de la société, alors que l'intérêt des actionnaires l'exigeait, etc. V. notamment Lyon, 8 juin 1864 (S. 65. 2. 38. — P. 65. 226); Orléans, 21 juill. 1875 (S. 76. 2. 101. — P. 76. 448); Cass., 15 avril 1873 (S. 75. 1. 216. — P. 75. 520. — D. 75. 1. 31); 17 mai 1876 (S. 76. 1. 415. — P. 76. 1062. — D. 76. 1. 471); Angers, 5 juill. 1876 (S. 77. 2. 265. — P. 77. 1039. — D. 77. 2. 30); Cass., 17 juill. 1876 (S. 76. 1. 407.—P. 76. 1048. — D. 77. 1. 135); Lyon-Caen et Renault, n. 447, p. 236; Pont, n. 1539.

321. Tandis que la loi de 1856 (art. 10) exigeait pour certains faits une vraie fraude (V. Grenoble, 11 déc. 1872, S. 74. 2. 147. — P. 74. 705. — D. 74. 2. 33), la loi de 1867 se contente d'une simple faute ; la seule incurie suffit. Orléans, 21 juill. 1875 (S. 76. 2. 101. — P. 76. 1062); Boistel, n. 287.

322. Le chiffre de la réparation et la mesure de la responsabilité sont appréciés souverainement, d'après les circonstances, par les juges du fond. Cass., 21 déc. 1875 (S. 76. 1. 97. — P. 79. 241. — D. 77. 1. 17); 8 mars 1876 (S. 76. 1. 409. — P. 76. 1051. — D. 77. 1. 168); 17 mai 1876 (S. 76. 1. 415. — P. 76. 1062. — D. 76. 1. 471) ; 13 et 14 nov. 1876 (S. 78. 1. 201. — P. 78. 510. — D. 78. 1. 6); Vavasseur, n. 223 ; Mathieu et Bourguignat, n. 81 ; Bédarride, t. 1, n. 150 ; Alauzet, t. 2, n. 678 ; Sourdat, *Responsabilité*, 3e édit., t. 2, n. 1177 ; Pont, n. 1540; Rousseau, *Soc.*, t. 1, n. 1285 ; Mornard, p. 146.

323. Ainsi il y a lieu de tenir compte de la bonne foi des membres du conseil de surveillance, de la gratuité de leurs fonctions, de la période de temps pendant laquelle ils les ont exercées, de leur degré de capacité, de la difficulté de la tâche pour redresser ou corriger une comptabilité correcte en apparence, mais au fond confuse et embrouillée ; en un mot, de toutes les circonstances susceptibles d'atténuer ou d'aggraver la responsabilité. Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192) ; Douai, 29 juin 1861 (S. 61. 2. 547. — P. 62. 227); Aix, 9 avril 1867 (D. 70. 1. 401) ; Angers, 11 juin 1867 (D. 67. 2. 19) ; Bourges, 10 mars 1869 et 21 août 1871 (S. 71. 2. 255 et 257. — P. 71. 828 et 831. — D. 73. 2. 34); Cass., 26 mai 1869 (D. 69. 1. 401) ; 23 fév. 1870 (S. 71. 1. 242. — P. 71. 745. — D. 71. 1. 229) ; 14 aout 1872 (S. 73. 1. 215. — P. 73. 519. — D. 72. 1. 395) ; Lyon, 11 juill. 1873 (S. 74. 2. 73. — P. 74. 346. — D. 74. 2. 209); Orléans, 21 juill. 1875

(S. 76. 2. 101. — P. 76. 448) ; Angers, 5 juill. 1876 (S. 77. 2. 265. — P. 77. 1039. — D. 77. 2. 30); Vavasseur, n. 253; Alauzet, n. 674 ; Pont et Mornard, *loc. cit.*

324. Mais l'abstention ou l'absence ne suffiraient pas à elles seules pour dégager les membres du conseil de toute responsabilité. Bédarride, n. 200 et 201 ; Alauzet, n. 676 ; Boistel, p. 202, note 4 ; Mornard, p. 144.

325. Seulement, même en cas de faute, les membres du conseil de surveillance ne répondent des dommages qu'autant que les dommages sont la conséquence de leurs fautes. Lyon, 24 juin 1871 (S. 72. 2. 94. — P. 72. 468. — D. 71. 2. 288). V. aussi Rouen, 26 juill. 1865 (S. 67. 1. 254. — P. 67. 644) ; Cass., 8 mars 1876 (S. 76. 1. 409. — P. 76. 1051. — D. 76. 1. 168). — Ainsi, quand même ils seraient coupables d'avoir laissé passer une cause de nullité de la société, ils pourraient ne devoir aucune indemnité, si les pertes subies par les associés ou les tiers provenaient non de l'annulation de la société, mais des dilapidations des gérants, sans qu'ils aient pu les empêher. Cass., 23 août 1864 (S. 65. 1. 177. — P. 65. 409. — D. 64. 1. 267) ; Mathieu et Bourguignat, n. 105 ; Alauzet, n. 678 ; Boistel, n. 287 ; Beslay, n. 679 ; Pont, n. 1540 ; Mornard, p. 143. V. aussi Cass., 11 mai 1870 (S. 70. 1. 425. — P. 70. 1118. — D. 70. 1. 401) ; 14 déc. 1869 (S. 70. 1. 165. — P. 70. 387. — D. 70. 1. 179).

326. Mais le pouvoir des juges ne saurait jamais aller jusqu'à exonérer les membres du conseil de surveillance de toute responsabilité, lorsqu'ils reconnaissent qu'en fait il y a eu faute et qu'un préjudice en est résulté. Pont, n. 1541.

327. Même stipulée par les statuts de la société ou par la convention, l'irresponsabilité des conseils de surveillance, à raison des fautes reconnues à leur charge, ne devrait et ne pourrait être sanctionnée par la justice. Les conseils de surveillance, en effet, ne sont pas seulement chargés d'un mandat social, ils sont aussi investis, dans un intérêt supérieur et d'ordre public, d'un mandat légal. L'irresponsabilité d'un conseil de surveillance équivaudrait à son inexistence ; or, une société en commandite ne peut valablement exister sans conseil de surveillance. Douai, 29 juin 1861 (S. 61. 2. 547. — P. 62. 277) ; Bourges, 10 mars 1869 et 21 août 1871 (S. 71. 2. 255 et 257. — P. 71. 820 et 831. — D. 73. 2. 34) ; Dijon, 7 mai 1874 (S. 79. 1. 97. — P. 79. 241) ; Pont, n. 1541 ; Mornard, p. 143.

328. Toutefois les tribunaux doivent tenir compte d'une telle stipulation d'irresponsabilité, lorsqu'il s'agit de fixer l'étendue de la réparation. Bourges, 10 mars 1869, et 21 août 1871 (V. au numéro qui précède) ; Mornard, p. 143.

329. Les membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables soit envers les associés, soit envers les créanciers sociaux.

330. A l'égard des associés, ils sont responsables en vertu des art. 1992 et 1137 du Code civil ; ils sont mandataires; ils doivent apporter à l'exécution de leur mandat les soins d'un bon père de famille.

331. A l'égard des créanciers sociaux, ils ne sont point tenus en vertu d'une obligation contractuelle ; leur responsabilité dérive des art. 1382 et 1383, C. civ., fondés sur ce principe de morale universelle que ceux qui acceptent une fonction doivent la remplir conformément à l'intérêt de tous ceux à qui profite cette fonction. Or les conseils de surveillance dans les sociétés en commandite par actions, ne sont pas seulement institués dans l'intérêt des actionnaires, mais aussi dans un intérêt d'ordre public; à côté du mandat social, il y a le mandat légal. Les membres du conseil de surveillance sont donc responsables envers les créanciers de la société du dommage causé par leur faute. Cass., 27 juill. 1869 (S. 69. 1. 468. — P. 69. 1214. — D. 71. 1. 229); 23 fév. 1870 (S. 71. 1. 242. — P. 71. 745. — D. 71. 1. 229) ; Lyon, 24 juin 1871 (S. 72. 2. 94. — P. 72. 468. — D. 71. 2. 188); Dijon, 7 mai 1874 (S. 79. 1. 97. — P. 79. 241); Angers, 10 mars 1875 (S. 76. 1. 409. — P. 76. 1051. — D. 76. 2. 14).

332. Ce droit des créanciers est individuel ; aussi un vote de l'assemblée générale, déchargeant les membres du conseil de surveillance de toute responsabilité, ne priverait pas les créanciers du droit d'agir contre eux. Angers, 13 janv. 1869 (S. 70. 2. 81. — P. 70. 490. — D. 69. 2. 90) ; Boistel, n. 290, p. 204; Lyon-Caen et Renault, p. 236, note 2.

333. Remarquons cependant qu'au cas de faillite de la société, l'action en responsabilité ne pourra être exercée que par le syndic de la faillite, si le préjudice résultant de la faute est un préjudice commun à tous les créanciers; l'action alors intéresse la masse de la faillite dans laquelle tous les droits individuels se trouvent confondus. Le syndic est sans qualité et l'action n'appartient au créancier lésé que lorsqu'il éprouve un préjudice particulier, distinct du préjudice causé à la masse et dont il souffre exclusivement aux autres créanciers. Cass., 16 mars 1870 (S. 70. 1. 209. — P. 70. 521. — D. 70. 1. 299); 21 déc. 1875 (S. 79. 1. 97. — P. 79. 241. — D. 77. 1. 17); Paris, 20 mai 1879 (S. 79. 2. 209. — P. 79. 852); Pont, n. 1545.

334. En principe, l'action en responsabilité doit être portée devant les tribunaux de commerce. Ce point ne soulève pas, à notre avis, de bien grandes difficultés, lorsque l'action est exercée par des actionnaires, car alors il s'agit d'une action entre associés. Cass., 26 mai 1869 (S. 69. 1. 430. — P. 69. 1103. —

D. 69. 1. 351) ; Lyon-Caen et Renault, n. 450. — *Contrà*, Angers, 12 mars 1873 (S. 74. 2. 214. — P. 74. 994) ; Paris, 26 janv. 1874 (S. 76. 2. 3. — P. 76. 82) ; Pont, n. 1547 ; — ou lorsqu'elle est intentée par le syndic, au nom de la masse créancière, après la faillite de la société ; la masse de la faillite constitue, en effet, une *collectivité commerciale* dans laquelle se confondent tous les droits individuels des créanciers, quelle que puisse être, d'ailleurs, leur nature ou leur origine. Cass., 23 juill. 1877 (S. 79. 1. 108. — P. 79. 261. — D. 78. 1. 455) ; Pont, *ibid.*

335. Mais la difficulté devient sérieuse, lorsque l'action est intentée par des créanciers. On ne saurait nier, en effet, qu'il s'agisse là de questions pour l'examen desquelles les juges consulaires paraissent avoir une aptitude spéciale ; mais on ne trouve aucun texte qui puisse servir même implicitement de fondement à leur compétence. Il y a alors lieu à l'application des principes généraux en matière de compétence. Or, il est de jurisprudence et de doctrine que, quand un débat s'élève entre deux parties dont l'une seulement est commerçante ou à propos d'une opération qui n'est commerciale que pour l'une des parties, celle des parties qui n'est pas commerçante ou qui n'a pas fait acte de commerce peut à son choix actionner le défendeur commerçant soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce. Cass., 26 juin 1867 (S. 67. 1. 290. — P. 67. 750) ; 21 juill. 1873 (S. 73. 1. 446. — P. 73. 1143. — D. 74. 1. 127) ; Lyon-Caen et Renault, n. 450.

Art. 3. — *Assemblée générale.*

336. *Différentes espèces d'assemblées générales.* — Elles sont de trois sortes :

1° Les assemblées générales *initiales*, chargées de vérifier et d'approuver les apports ne consistant pas en numéraire et les avantages particuliers, — V. *sup.*, n. 113 et suiv., — de nommer le conseil de surveillance, — V. *sup.*, n. 156 et suiv., 263 et suiv., — de statuer sur la nécessité de convertir en titres au porteur les actions nominatives de la société. — V. *Société anonyme*, n. 409 et suiv.

2° Les assemblées générales *ordinaires*, convoquées au moins une fois par an pour entendre le rapport du gérant et les observations du conseil de surveillance sur l'inventaire et la répartition des dividendes. — V. *inf.*, n. 347.

3° Les assemblées générales *extraordinaires*, provoquées par le conseil de surveillance pour décider des mesures extraordinaires, ou par le gérant, s'il éprouve le besoin de consulter les actionnaires sur un parti à prendre.

337. *Composition des assemblées et formation de la majorité.* — Sauf en ce qui concerne les assemblées initiales dont la mis-

sion est de vérifier et d'approuver les apports en nature ou les avantages particuliers (L. de 1867, art. 4, § 4), — V. *sup.*, n. 134 et suiv., — la loi n'a rien réglé touchant la composition des assemblées et la formation de la majorité. Elle a pris soin de fixer ces points pour les sociétés anonymes, dans une série d'articles (27 et suiv.) — V. *Société anonyme*, n. 409 et suiv.; — mais elle est restée muette, à cet égard, quant aux sociétés en commandite par actions. Et par cela même elle a laissé à ces sociétés toute liberté pour règler, par leurs statuts, le régime intérieur des assemblées ordinaires ou extraordinaires. Ainsi les statuts peuvent exiger que l'on ait un certain nombre d'actions pour prendre part aux assemblées, donner à chacun un nombre de voix calculé d'après le nombre d'actions, déclarer que telle ou telle portion du capital devra être au moins représentée par les actionnaires présents à l'assemblée pour que la délibération soit obligatoire pour tous.

338. Dans le silence des statuts, le vote a lieu par tête à la majorité des actionnaires présents, quelque minime que soit leur nombre et quelque peu élevé que soit le chiffre du capital représenté. Lyon-Caen et Renault, n. 441 ; Mornard, p. 190; Boistel, n. 298. — Cela ne fait point de difficulté du moins lorsqu'il s'agit de délibérations ordinaires qui ne portent que sur de simples modifications, c'est-à-dire sur des changements de détail qui ne touchent en rien aux bases du pacte social.

339. Mais quand il s'agit d'apporter des modifications profondes aux statuts, de modifier les conditions constitutives de la société, les délibérations de l'assemblée générale ne lient ni la minorité, ni aucun des actionnaires qui en font partie; la majorité ne suffit plus, il faut l'unanimité des actionnaires. Paris, 18 mai 1862 (S. 62. 2. 161. — P. 62. 712); Aix, 30 janv. 1868 (S. 68. 2. 343. — P. 68. 1248); Rouen, 8 août 1868 (S. 69. 2. 236. — P. 69. 993); Lyon, 9 janv. 1870 (S. 70. 2. 235. — P. 70. 910); Paris, 19 avril 1875 (S. 76. 2. 113. — P. 76. 467); Alauzet, n. 542; Rivière, n. 230; Dutruc, Devilleneuve et Massé, v° *Société*, n. 1284; Lyon-Caen et Renault, n. 441 ; Mornard, p. 194; Ballot, *Rev. prat.*, t. 6, p. 109 et suiv., et p. 119.

340. Si donc des statuts nouveaux, arrêtés par l'assemblée générale des actionnaires et publiés conformément à l'art. 42, C. com., modifient une société en commandite par actions non seulement quant aux personnes qui la composent, mais quant à la raison sociale, à son capital et à sa durée, il y a là une société nouvelle qui n'engage, à l'égard des tiers, que ceux des actionnaires qui ont consenti les nouveaux statuts. Cass., 14 déc. 1869 (S. 70. 1. 165. — P. 70. 387. — D. 70. 1. 179).

341. Quant aux actionnaires qui n'y ont pas adhéré, ils sont seulement tenus de contribuer, dans le passif, à la portion de

dettes mise à la charge de la société nouvelle par la société ancienne, encore que plus de cinq ans se soient écoulés depuis que la seconde a repris et continué les opérations de la première, si la dissolution de celle-ci n'a pas été publiée conformément à l'art. 64, C. com. Même arrêt (V. au numéro qui précède).

342. De même si l'assemblée générale vote une augmentation de capital, et qu'elle décide que le capital supplémentaire sera fourni par les souscripteurs primitifs, la minorité dissidente peut ne pas contribuer à cette augmentation.

343. Cette augmentation de capital n'est valable d'ailleurs qu'autant que le versement du quart a été effectué. Paris, 24 fév. 1863 (J. trib. com., t. 12, 454); 20 avril 1865 (*ibid.*, t. 15, 125).

344. Depuis la loi de 1867 qui, dans son art. 19, a affranchi la constitution des sociétés anonymes de l'autorisation préalable du gouvernement, la transformation des sociétés en commandite en sociétés anonymes ne dépend plus que du consentement des parties.

Sera-ce à la majorité des actionnaires ou à l'unanimité que devra être votée cette transformation, pour être valable?

Si les statuts ont prévu cette hypothèse, nous pensons qu'elle pourra être effectuée si elle est consentie dans la proportion des votes déterminée par les statuts.

Si les statuts n'ont pas prévu cette hypothèse, l'unanimité des suffrages est nécessaire, car cette délibération n'est rien moins qu'abolitive du pacte social. Mathieu et Bourguignat, n. 162; Alauzet, n. 653. — *Contrà*, Vavasseur, n. 304.

345. Jugé, en ce sens, que la transformation d'une société en commandite en société anonyme équivaut à la constitution d'une société nouvelle; elle doit, dès lors, à peine de nullité, être délibérée par l'assemblée générale extraordinaire composée de tous les actionnaires de la société, conformément à l'art. 27, § 2, L. du 24 juill. 1867, et non par l'assemblée générale ordinaire. Lyon, 6 fév. 1868 (S. 68. 2. 165. — P. 68. 698. — D. 68. 2. 63). — *Contrà*, Besançon, 15 juin 1869 (S. 70. 2. 105. — P. 70. 453. — D. 70. 2. 13).

346. *Pouvoirs des assemblées générales.* — Nous avons examiné *sup.*, n. 113 et suiv., — et au mot *Société anonyme*, n. 409 et suiv., — les assemblées générales initiales, nous n'y reviendrons pas, occupons-nous seulement ici des assemblées générales ordinaires.

347. La principale fonction de l'assemblée générale ordinaire consiste, au moins une fois par an, à vérifier les comptes en entendant les rapports du gérant et du conseil de surveillance, à approuver l'inventaire et les répartitions de dividende ou à les infirmer.

348. Pour éclairer les actionnaires sur la situation vraie de la société, et faciliter l'exercice d'un contrôle sérieux, le législateur de 1867 a prescrit certaines mesures.

349. Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre, par lui ou par un fondé de pouvoir, au siège social, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance. L. 24 juill. 1867, art. 12.

Le rapport du gérant n'est pas au nombre des documents dont les actionnaires ont le droit d'exiger la communication. C'est là dans la loi une lacune fâcheuse, qui ne peut être comblée que par les statuts sociaux.

350. De plus, pour éclairer véritablement les actionnaires, il aurait fallu leur permettre de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille. Mais on ne pouvait ainsi découvrir tous les secrets des affaires sociales au premier venu, porteur d'une action, qui pourrait être un commerçant rival de la société; le conseil de surveillance représente les actionnaires pour cela. Boistel, n. 297.

351. Le gérant doit avertir les actionnaires, en temps utile, du dépôt des pièces indiquées par l'art. 12, au moyen soit d'une circulaire, soit d'une insertion dans les journaux. — S'il négligeait ou refusait de faire ce dépôt, les actionnaires auraient le droit d'introduire contre lui un référé devant le président du tribunal pour l'y faire contraindre ; en cas d'inexécution de l'ordonnance du magistrat, il ne leur resterait d'autre ressource que de protester, soit par acte d'huissier, soit dans la délibération même, sauf à agir ultérieurement contre le gérant selon qu'ils aviseraient. Lyon, 17 nov. 1869 (S. 71. 2. 26. — P. 71. 99. — D. 71. 2. 133); Vavasseur, n. 161; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1080; Pont, n. 1518.

352. La communication des documents doit avoir lieu au siège social, et, en conséquence, sans déplacement. — Les actionnaires peuvent, d'ailleurs, s'ils le jugent à propos, faire prendre des extraits ou des copies. Vavasseur, n. 162 ; Alauzet, n. 703; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1081; Pont, n. 1519.

353. Il faut remarquer, au surplus, que la faculté attribuée aux actionnaires de prendre communication, au siège de la société, des pièces énoncées dans l'art. 12, n'est pas exclusive du droit que les tribunaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles dont l'appréciation leur est abandonnée, reconnaître à un ou à plusieurs actionnaires, agissant individuellement, de se faire communiquer également, au siège social, les livres et valeurs de la société. L'art. 17, qui réserve à chaque actionnaire personnellement l'action en responsabilité, soit contre le gérant, soit contre les membres du conseil de surveil-

lance, implique lui-même ce droit. Cass., 3 déc. 1872 (S. 73. 1. 33. — P. 73. 51. — D. 73. 1. 191), et le rapport de M. le conseiller Goujet reproduit avec l'arrêt ci-dessus.

354. Dans ce cas, comme dans celui prévu par l'art. 12, les actionnaires peuvent faire procéder par des fondés de pouvoir à la vérification des pièces dont la communication a été ordonnée. Même arrêt de Cass., précité; Pont, n. 1519.

355. L'intérêt et le droit des actionnaires d'obtenir cette communication subsistent même après que la dissolution de la société a été prononcée par l'assemblée générale, comme conséquence de la faculté qu'ils conservent, soit de contester cette dissolution, soit de réclamer des dommages-intérêts au gérant et aux membres du conseil de surveillance, pour le préjudice que la gestion de l'un et les agissements des autres leur auraient causé. Même arrêt de Cass. que ci-dessus.

356. Tout actionnaire a, en outre, le droit d'exiger communication du rapport fait par des experts, en exécution d'une délibération de l'assemblée générale, sur la situation de la société et l'administration des gérants. Lyon, 17 nov. 1869 (S. 71. 2. 26. — P. 71. 99. — D. 71. 2. 133).

Art. 4. — *Conseil judiciaire.*

357. Il est ordinairement attaché aux sociétés en commandite, comme aux sociétés anonymes, un conseil judiciaire organisé pour délibérer sur le contentieux, rédiger des consultations, et même donner, en cas de besoin, des avis verbaux. Les membres qui le composent peuvent être actionnaires; il ne saurait dans aucun cas y avoir immixtion de leur part, puisqu'ils ne s'occupent que des questions judiciaires qui intéressent la société et nullement de sa gestion. — V. *Société anonyme*, n. 395 et suiv.

Art. 5. — *Distribution des bénéfices.*

358. Les actes de société déterminent les quotités respectives qui reviennent aux associés en nom et aux commanditaires sur les bénéfices, et fixent les époques auxquelles s'en opérera la distribution.

359. Ils font sur ce point la loi des parties.

360. Mais qu'est-ce qu'il faut entendre légalement par *bénéfices?* — Il y a bénéfice lorsque, à l'époque de la clôture de chaque inventaire, comparaison faite de l'actif et du passif, des profits et des pertes, il ressort à la balance une différence en plus, un excédant pour l'actif. C'est cet excédant qui peut et qui doit être réparti par dividendes entre les associés.

361. De cette définition il résulte que, pour qu'il y ait possibilité de répartition, il faut que les bénéfices soient certains et

348. Pour éclairer les actionnaires sur la situation vraie de la société, et faciliter l'exercice d'un contrôle sérieux, le législateur de 1867 a prescrit certaines mesures.

349. Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre, par lui ou par un fondé de pouvoir, au siège social, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance. L. 24 juill. 1867, art. 12.

Le rapport du gérant n'est pas au nombre des documents dont les actionnaires ont le droit d'exiger la communication. C'est là dans la loi une lacune fâcheuse, qui ne peut être comblée que par les statuts sociaux.

350. De plus, pour éclairer véritablement les actionnaires, il aurait fallu leur permettre de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille. Mais on ne pouvait ainsi découvrir tous les secrets des affaires sociales au premier venu, porteur d'une action, qui pourrait être un commerçant rival de la société ; le conseil de surveillance représente les actionnaires pour cela. Boistel, n. 297.

351. Le gérant doit avertir les actionnaires, en temps utile, du dépôt des pièces indiquées par l'art. 12, au moyen soit d'une circulaire, soit d'une insertion dans les journaux. — S'il négligeait ou refusait de faire ce dépôt, les actionnaires auraient le droit d'introduire contre lui un référé devant le président du tribunal pour l'y faire contraindre ; en cas d'inexécution de l'ordonnance du magistrat, il ne leur resterait d'autre ressource que de protester, soit par acte d'huissier, soit dans la délibération même, sauf à agir ultérieurement contre le gérant selon qu'ils aviseraient. Lyon, 17 nov. 1869 (S. 71. 2. 26. — P. 71. 99. — D. 71. 2. 133) ; Vavasseur, n. 161 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1080 ; Pont, n. 1518.

352. La communication des documents doit avoir lieu au siège social, et, en conséquence, sans déplacement. — Les actionnaires peuvent, d'ailleurs, s'ils le jugent à propos, faire prendre des extraits ou des copies. Vavasseur, n. 162 ; Alauzet, n. 703 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1081 ; Pont, n. 1519.

353. Il faut remarquer, au surplus, que la faculté attribuée aux actionnaires de prendre communication, au siège de la société, des pièces énoncées dans l'art. 12, n'est pas exclusive du droit que les tribunaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles dont l'appréciation leur est abandonnée, reconnaître à un ou à plusieurs actionnaires, agissant individuellement, de se faire communiquer également, au siège social, les livres et valeurs de la société. L'art. 17, qui réserve à chaque actionnaire personnellement l'action en responsabilité, soit contre le gérant, soit contre les membres du conseil de surveil-

par les créanciers. Douai, 26 mai 1865 (S. 66. 2. 157. — P. 66. 686).

368. Mais si les bénéfices doivent, en général, être certains et provenir d'opérations accomplies, ils peuvent néanmoins résulter de valeurs non encaissées, mais facilement réalisables, par exemple d'une traite, même d'une simple créance, pourvu qu'elle soit réputée bonne, non susceptible de discussion. Cass., 14 févr. 1810 ; 14 mai 1847 (S. 47. 1. 585) ; 25 nov. 1861 (S. 62. 1. 189. — P. 62. 1169. — D. 62. 1. 166) ; Rapp. de M. du Miral (Tripier, *Comment de la loi de* 1863, p. 55 et 56) ; Mathieu et Bourguignat, n. 90 ; Vavasseur, n. 185 et suiv. ; Alauzet, n. 683 et 684 ; Pont, n. 1480.

369. Les bénéfices provenant de la prime prélevée sur une émission d'actions sociales peuvent, sans aucun doute, être valablement distribués entre les associés ; à moins cependant que le capital social ne soit pas entier, circonstance qui obligerait ceux qui les ont touchés d'en faire la restitution. Bourges, 21 août 1871 (S. 71. 2. 257. — P. 71. 831. — D. 73. 2. 34).

370. Pour apprécier la réalité de l'existence des bénéfices, il faut considérer la situation de la société à l'époque de la distribution, sans se préoccuper de la déperdition que l'actif social a subie postérieurement par suite de circonstances qu'on ne pouvait alors prévoir. Bourges, 21 août 1871 (S. 71. 2. 257. — P. 71. 831. — D. 73. 2. 34).

371. Les sommes distribuées à titre de bénéfices aux commanditaires pendant la durée de la société peuvent-elles être sujettes à répétition, soit de la part des créanciers sociaux, soit de la part des associés en nom collectif, si, à l'expiration de la société, l'actif social se trouve insuffisant pour faire face aux dettes sociales ?

Une distinction est, selon nous, nécessaire pour résoudre cette difficulté.

Il faut rechercher si au moment où la répartition a été faite entre les associés il y avait réellement des bénéfices à recueillir, c'est-à-dire un actif net excédant le capital social, ou si l'on n'a pas distribué, sous le nom de bénéfices, une portion du capital social lui-même.

Dans le premier cas, aucun rapport ne saurait être exigé ; dans le second, au contraire, la répétition peut être exercée sous certaines conditions.

372. Sous l'ordonnance de 1673, qui déclarait l'associé commanditaire obligé jusqu'à concurrence de sa *part*, on prétendit que cette expression *sa part* comprenait les bénéfices passés, et qu'ainsi il devait rapporter le fonds et les bénéfices ; mais les usages du commerce étaient contraires à cette interprétation,

et Savary, dans ses formules, insère une clause où les associés conviennent que chacun d'eux aura le droit de prendre annuellement une certaine somme sur les profits. Savary, t. 1, p. 393, art. 23 et p. 493, art. 21. — Ce qui indique qu'il était ordinaire de prendre les bénéfices sans crainte de les rapporter.

Au surplus, pour enlever toute espèce d'équivoque, l'article 25 du Code de commerce a substitué au mot *part* le mot *mise*; et l'esprit de la loi se révéla dans la discussion à laquelle donna lieu, au conseil d'État, la rédaction de cet article. En effet, un membre ayant proposé de consacrer l'obligation de rapporter les bénéfices, en cas de pertes, cette proposition fut rejetée par ces motifs : que les bénéfices passés sont réputés consommés; que la condition du commanditaire, qui est de ne pouvoir perdre plus que sa mise, serait changée, qu'on découragerait les bailleurs de fonds, pour lesquels l'obligation de rapporter des dividendes qui auraient servi à leurs dépenses journalières et à leurs besoins serait un sujet d'effroi. Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 1, p. 143.

Le rejet de la proposition indique clairement qu'il n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi qu'un associé commanditaire soit tenu, en principe, au rapport des bénéfices qu'il a encaissés.

373. Ce qui doit rester intact dans la commandite, c'est le capital, parce que c'est le gage des créanciers. Mais les bénéfices périodiques sont faits pour être distribués et consommés; telle est leur destination, à moins que l'acte de société ne dispose autrement. Le commanditaire n'est associé que dans les limites de *sa mise* qui représente sa personne ; car c'est cette part qui doit les dettes, et non pas lui. En dehors de cette mise, il n'est plus associé ; donc tout ce qui, dans la société, n'est pas sa mise, et cependant lui appartient, est une dette de la société envers lui ; conséquemment, quand les bénéfices réalisés excèdent sa mise, il est créancier de cet excédant, il a droit de le retirer.

Vainement prétendrait-on que la position des commanditaires ne sera pas égale, toutes proportions gardées, à celle des associés en nom, puisqu'ils conserveront leurs bénéfices, tandis que ces derniers pourront voir les leurs absorbés par les dettes ; ces résultats ne sont que la conséquence des conventions arrêtées par les parties et des positions qu'elles se sont faites à elles-mêmes. Chaque inventaire, chaque répartition d'un dividende mettent fin à une portion des opérations sociales et règlent définitivement le passé, de sorte que les commanditaires ne peuvent être tenus de rapporter le dividende légitimement acquis, soit aux associés en nom, soit aux créanciers. Cass.,

11 fév. 1810 ; 15 nov. 1869 (S. 70. 1. 216. — P. 70. 532. — D. 71. 1. 311); Bourges, 21 août 1871 (S. 71.2.257. — P. 71. 831. — D. 73. 2. 34); Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 6, § 1, n. 3; Delangle, n. 345 et suiv.; Troplong, t. 2, n. 846; Pardessus, n. 1035; Malpeyre et Jourdain, p. 157 ; Molinier, n. 554 et suiv.; Frémery, p. 53 et suiv.; Bédarride, t. 1, n. 230; Lyon-Caen et Renault, n. 455 ; Boistel, n. 212 ; Pont, n. 1481. — *Contrà*, Paris, 11 fév. 1811 ; Delvincourt, t. 2, p. 48 ; Persil, p. 103, n. 103. — Cette solution ne paraît plus discutable depuis la loi du 24 juill. 1867 qui, dans son art. 10, ne permet pas de répéter les dividendes régulièrement acquis par les actionnaires ; et il n'y a, sur ce point, aucune distinction à faire entre la commandite par actions et la commandite par intérêts.

374. Mais les bénéfices ne sont-ils acquis aux commanditaires qu'autant qu'ils ont été *effectivement* perçus par eux après chaque inventaire, retirés de la société et encaissés ? — Cette exigence serait à notre avis extrême. Le commanditaire ne doit, en effet, que son apport ou sa mise à la société et aux créanciers sociaux. Or, les dividendes qu'il pouvait prendre après chaque inventaire et qu'il laisse volontairement dans la caisse sociale ne sont pas son apport et ne se confondent pas avec lui. C'est un prêt que le commanditaire fait à la société, c'est une créance qu'il acquiert contre elle, et, en vertu de cette créance, il doit être traité, au cas où la société vient à subir des pertes, comme tous tiers qui aurait prêté son argent. Il peut par suite concourir avec les créanciers de la société pour se la faire payer. Delangle, n. 364 ; Molinier, n. 555 ; Demangeat, sur Bravard, *Soc.*, p. 216, en note ; Lombard, p. 107 et 108 ; Dolez, p. 199 ; Pont, n. 1482 ; Lyon-Caen et Renault, p. 240, note 3. — V. *sup.*, n. 362.

375. Il y aurait toutefois une exception à faire pour le cas où les bénéfices ainsi laissés successivement dans la caisse de la société seraient à ce point confondus avec l'apport de chacun des commanditaires qu'il y aurait impossibilité absolue de les en distinguer. Douai, 25 janv. 1874 et 5 août 1873 (D. 74.1.127). V. aussi Angers, 18 fév. 1843 (S. 43. 2. 389. — P. 43. 2. 166. — D. 43. 2. 60) ; Pont, *loc. cit.*

376. Mais si les bénéfices réels constatés par des inventaires réguliers peuvent être irrévocablement attribués aux actionnaires aux époques fixées par l'acte de société, le capital social, qui forme la garantie des tiers, ne saurait, en principe, être diminué par des distributions faites aux associés sous l'apparence de paiements de dividendes.

377. Avant 1867, la jurisprudence avait admis que les dividendes fictifs indûment distribués aux actionnaires devaient être par eux rapportés, même lorsqu'ils avaient été perçus de

bonne foi. Les motifs de cette jurisprudence ne manquaient pas de force. Les dividendes fictifs, disait-on, sont des portions du capital social ; en les recevant, les actionnaires reprennent une partie de leurs mises. Il est naturel qu'on les force à les compléter. Par cela même que les dividendes fictifs sont des portions du capital social, on ne peut, ajoutait-on, invoquer pour les laisser aux actionnaires de bonne foi les règles sur l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi (C. civ., 549, 550). Du reste, les actionnaires, alors même qu'ils n'ont commis aucune fraude, ont du moins à se reprocher d'avoir accepté un gérant assez négligent ou assez malhonnête pour employer une partie du capital à la distribution de dividendes. Au contraire, il n'y a à faire aucun reproche aux créanciers. Orléans, 20 déc. 1860 (S. 61. 2. 289. — P. 61. 1032) ; Douai, 21 fév. 1861 (*ibid.*); Cass., 25 nov. 1861 (S. 62. 1. 189. — P. 62. 1169. — D. 62. 1. 166) ; 3 mars 1863 (S. 63. 1. 137. — P. 63. 644. — D. 63. 1. 125) ; Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192) ; Angers, 18 janv. 1865 (S. 65. 2. 211. — P. 65. 857. — D. 65. 2. 67); Pau, 18 déc. 1865 (S. 66. 2. 178. — P. 66. 708); Cass., 8 mai 1867 (S. 67. 1. 253. — P. 67. 642. — D. 67. 1. 193); 15 nov. 1869 (S. 70. 1. 216. — P. 70. 532. — D. 71. 1. 311); 14 déc. 1869 (S. 70. 1. 165. — P. 70. 387. — D. 70. 1. 179); Bourges, 21 août 1871 (S. 71. 2. 257. — P. 71. 831. — D. 73. 2. 34) ; Cass., 3 août 1875 (S. 75. 1. 425. — P. 75. 1062. — D. 76. 1. 116) ; Alauzet, n. 684 ; Bédarride, t. 1, n. 226 et suiv. ; Boistel, n. 293. — *Contrà*, Alger, 24 mars 1867 (S. 67. 2. 287. — P. 67. 1008. — D. 71. 2. 76); Aix, 3 août 1869 (D. 71. 2. 76).

378. Suivant l'art. 10, § 3, de la loi de 1867, « aucune répétition de dividendes ne peut être exercée contre les actionnaires, si ce n'est dans le cas où la distribution en aura été faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire ».

379. Cette disposition dit bien de la manière la plus explicite et la plus claire que les actionnaires seront tenus de restituer les dividendes distribués dans les deux cas qu'elle spécifie. Mais est-ce à dire que l'action en répétition est limitée à ces deux cas. Ne pourra-t-elle être exercée dans aucun autre cas? — Tel paraît être l'avis de M. Bédarride, n. 226 et suiv. Comp. Mathieu et Bourguignat, n. 107 et suiv.

380. A notre avis, l'art. 10, § 3, n'a pas cette portée ; il faut ajouter aux deux cas qu'il spécifie expressément le cas de fraude, qui forme une exception tacite et perpétuelle à toutes les règles et qui est toujours et de plein droit réservé. Ce que la loi a voulu, c'est protéger seulement l'actionnaire *de bonne foi* et par là rassurer les capitaux et les attirer dans les sociétés

par actions. Dans les deux hypothèses prévues par l'art. 10, les actionnaires sont sous le coup d'une présomption légale de fraude. En dehors de ces deux hypothèses, l'actionnaire pourra être recherché si la fraude est prouvée contre lui. Alauzet, n. 692 et suiv. ; Rivière, n. 100 ; Vavasseur, n. 179 ; Boistel, n. 293 ; Lyon-Caen et Renault, n. 453 et 454 ; Pont, n. 1846.

381. Même appliquée dans cette mesure, la règle de l'art. 10, § 3, plutôt dictée par des considérations d'utilité pratique, que fondée sur des motifs vraiment juridiques, laisse l'esprit peu satisfait de la protection excessive dont le législateur entoure les actionnaires et de l'espèce d'abandon auquel elle condamne les intérêts des créanciers sociaux. C'est donc une raison pour ne pas en exagérer la portée. Mornard, p. 173 et suiv.

382. La question ne se pose, d'ailleurs, que pour les actions en répétition de dividendes distribués postérieurement à la loi de 1867. Sur ce point et quant à leur cause, les actions en répétition de dividendes, ouvertes antérieurement à la loi de 1867, doivent être appréciées d'après les anciens principes, quelles que soient les modifications qu'ait pu y apporter la loi de 1867. Cass., 3 août 1875 (S. 75. 1. 425. — P. 75. 1062. — D. 76. 1. 116) ; Mathieu et Bourguignat, n. 119.

383. A l'absence de tout inventaire qui, aux termes du § 3 de l'art. 10, autorise l'action en répétition, il faut incontestablement assimiler l'irrégularité de l'inventaire ; la disposition du § 2 du même article ne permet pas d'en douter, et il est d'ailleurs évident qu'une distribution de dividendes n'est pas mieux justifiée dans le cas où l'inventaire est irrégulier, c'est-à-dire où, même correct dans la forme, il contient des erreurs importantes et exagère d'une manière sensible les valeurs de la société, que dans celui où il n'a été dressé aucun inventaire (Arg. art. 15-3°); Alauzet, n. 692 et suiv. V. toutefois Mathieu et Bourguignat, n. 89. — Seulement, comme la mauvaise foi ne se présume point, il faudra que la preuve de l'irrégularité de l'inventaire soit établie par le demandeur en restitution des dividendes reçus.

384. Mais si l'actionnaire défendeur établissait, de son côté, que, malgré l'irrégularité de l'inventaire fait par le gérant, ou nonobstant l'absence de tout inventaire, les dividendes distribués sont bien réels, la répétition n'aurait plus de fondement ; le § 3 de l'art. 10, qui n'a voulu atteindre que les dividendes fictifs (Arg. art. 15-3°), cesserait alors d'être applicable. Bédarride, n. 234 ; Rivière, n. 97 ; Vavasseur, n. 179 ; Alauzet, n. 693. V. aussi Mathieu et Bourguignat, n. 90.

385. Nous croyons que l'art. 10, § 3, s'applique à la commandite simple aussi bien qu'à la commandite par actions. Les

raisons qui ont décidé le législateur de 1867 sont, en effet, tout à fait générales et n'ont rien de particulier à cette dernière espèce de sociétés. Lyon-Caen et Renault, n. 454, note 1. — *Contrà*, Boistel, n. 154.

386. L'actionnaire ou le commanditaire, dans le cas où il est condamné à rapporter les dividendes fictifs qui lui ont été distribués, doit l'intérêt. Mais à quel taux et à dater de quelle époque?

387. Si l'on admet le principe d'après lequel la souscription d'actions dans une société en commandite a un caractère commercial (V. *infra*, n. 438, 492.), on doit décider que les intérêts de la somme à restituer, comme représentant des dividendes prévus en l'absence de bénéfices, sont dus à raison de 6 p. 100. Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192).

388. Toutefois il a été jugé que, malgré ce caractère, l'intérêt n'est dû qu'à 5 p. 100, lorsque les statuts ont fixé à ce taux les intérêts à payer par les actionnaires en retard de verser le montant de leurs souscriptions, ainsi que ceux à payer par la société aux actionnaires sur les sommes versées. Bourges, 21 août 1871 (S. 71. 2. 257. — P. 71. 831. — D. 73. 2. 34).

389. L'actionnaire auquel des dividendes fictifs ont été distribués est dans la condition de celui qui *reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû* (C. civ., 1376). Dès lors, l'intérêt des dividendes à rapporter n'est dû qu'à dater du jour de la demande. Caen, 16 août 1864, précité ; Pau, 18 déc. 1865 (S. 66. 2. 178. — P. 66. 708) ; Bourges, 21 août 1871, précité ; Pont, n. 1489.

390. L'action en restitution de dividendes fictifs peut être exercée, soit par les créanciers individuellement, soit par l'ancien gérant qui, ayant été contraint de payer de ses deniers des dettes sociales, se trouve subrogé dans les droits des créanciers, soit, après la dissolution de la société, par le liquidateur encore bien qu'il serait actionnaire et aurait même été gérant de la société, et sans qu'il soit besoin que le compte de liquidation ait été rendu alors qu'il est certain que le passif excède l'actif. Bourges, 21 août 1871 (S. 71. 2. 257. — P. 71. 831. — D. 73. 2. 34).

391. Quand la société est en état de faillite, le droit d'exercer l'action en restitution de dividendes appartient naturellement aux syndics. Cass., 3 mars 1863 (S. 63. 1. 137. — P. 63. 644. — D. 63. 1. 125) ; Mathieu et Bourguignat, n. 113 ; Vavasseur, n. 199 ; Alauzet, n. 695.

392. Au surplus, les actionnaires qui ont reçu des dividendes en l'absence de bénéfices en doivent la restitution par le fait

[redacted]

seul de la faillite, et sans qu'il y ait lieu d'attendre le résultat de la liquidation définitive de cette faillite pour savoir si la société est en perte. Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192).

393. Ce n'est pas seulement lorsque la société est tombée en faillite (V. notamment, Rouen, 25 nov. 1861, S. 63. 1. 137. — P. 63. 644 ; Aix, 22 juill. 1862, S. 63. 1. 137. — P. 63. 644. — D. 62. 2. 148 ; Cass., 3 mars 1863, S. et P., *ibid.* — D. 63. 1. 125 ; Caen, 6 août 1864, S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192 ; Angers, 18 janv. 1865, S. 65 2. 211. — P. 65. 857 ; Pau, 18 déc. 1866, S. 66. 2. 178. — P. 66. 708 ; Cass., 15 nov. 1869, S. 70. 1. 216. — P. 70. 532. — D. 70. 1. 179), que l'action en restitution de dividendes peut être exercée. Dans le cas même où elle est encore *in bonis*, si l'action en responsabilité qui a dû d'abord être formée contre le gérant et les membres du conseil de surveillance ne procure pas aux créanciers une complète satisfaction, rien ne s'oppose à ce que la demande en restitution soit intentée contre les actionnaires, ou par le gérant, au nom de la société, ou par les créanciers eux-mêmes. Mathieu et Bourguignat, n. 114 ; Ameline, *Rev. prat.*, n. 95 ; Alauzet, n. 695 ; Vavasseur, n. 198 ; Lyon-Caen et Renault, n. 454, p. 240 ; Pont, n. 1491.

394. L'action est donnée exclusivement contre le commanditaire ou l'actionnaire qui a touché le dividende fictif, qu'il soit ou non resté en possession du titre ; et s'il est décédé, c'est à ceux qui le représentent ou à ceux qui continuent sa personne. Mathieu et Bourguignat, n. 115 ; Ameline, n. 96 ; Rivière, n. 102 et 103 ; Lyon-Caen et Renault, n. 454, p. 240 ; Pont, n. 1491.

395. Devant quel tribunal doit être portée cette action ? — Sur ce point la jurisprudence est divisée et il y a désaccord même dans la Cour de cassation.

Mais la chambre civile a décidé que « si de l'indue perception de bénéfices naît pour le commanditaire l'engagement de les restituer, cet engagement n'a rien de commun avec l'obligation primitive du même commanditaire, laquelle a été définitivement éteinte par le versement de sa mise ; que ce nouvel engagement, à la différence du premier, n'a pas lieu en vue de créer une société commerciale, de fonder son crédit et de prendre part aux bénéfices qu'elle pourra donner ; qu'il résulte uniquement d'un fait involontaire d'indue réception de payement, qui, de la part d'un non commerçant, ne peut revêtir le caractère d'un acte de commerce ou de dette commerciale et constitue une obligation naturelle. » Arrêt, 8 mai 1867 (S. 67. 1. 253. — P. 67. 642. — D. 67. 1. 193) ; Angers, 18 janv. 1865 (S. 65. 2. 211. — P. 65. 857) ; Pont, n. 1492. — *Contrà*, Rivière, n. 105 ; Ameline, n. 97.

396. La condamnation à des dommages-intérêts qui aurait été prononcée contre les membres du conseil de surveillance, au profit soit de la société, soit des actionnaires, pour avoir autorisé la distribution de dividendes fictifs, ne sauraient évidemment faire obstacle à ce que les dividendes qu'ils ont eux-mêmes touchés, comme actionnaires, soient répétés contre eux. Bourges, 21 août 1871 (S. 71. 2. 257. — P. 71. 831. — D. 73. 2. 34).

397. Il est manifeste que les actionnaires qui ont satisfait à l'obligation de restituer les dividendes par eux perçus en l'absence de bénéfices ne peuvent, à raison de ce seul fait, et en dehors de toute cause particulière de préjudice, exercer une action en dommages-intérêts contre les membres du conseil de surveillance qui ont laissé distribuer les dividendes. Caen, 16 août 1864, précité; Cass., 24 avril 1867 (S. 67. 1. 252. — P. 67. 641. — D. 67. 1. 379). — Mais il en serait autrement si cette faute du conseil de surveillance avait été la cause de quelque perte pour la société en général ou particulièrement pour eux-mêmes. Vavasseur, n. 251.

398. Jugé spécialement que si, en principe, l'actionnaire obligé de restituer des dividendes fictifs, n'a pas d'action en garantie contre les membres du conseil de surveillance, il peut cependant leur réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause l'obligation de prélever sur son patrimoine, après un long temps, des sommes qu'il avait perçues comme des revenus légitimes.

399. L'action en répétition, dans le cas où elle est ouverte, se prescrit par cinq ans, à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes. L. de 1867, art. 10, § 4.

400. Cette disposition étant dérogatoire au droit commun ne doit pas être étendue à la commandite simple. Ainsi, dans la commandite simple, cette même action dure trente ans. Il y a là, comme le font remarquer avec raison MM. Lyon-Caen et Renault, p. 239, note 2, une différence injustifiable qui n'a d'autre cause que l'absence d'une loi unique sur les différentes sortes de sociétés commerciales.

401. Outre une part dans les bénéfices, il arrive quelquefois que les statuts sociaux assurent aux actionnaires le service d'un intérêt fixe et le remboursement, par fractions, du capital versé à titre de commandite.

Si ces clauses ne se réfèrent à aucune entreprise sérieuse, si elles n'ont pour objet que de faire croire à l'existence d'avantages chimériques, elles ne peuvent créer aucun lien entre les parties, et même elles pourraient rendre leur auteur passible des peines portées par l'art. 405 du Code pénal.

Si, au contraire, elles se rencontrent dans des statuts orga-

nisant des commandites ayant un but sérieux, elles peuvent être admises. Nous allons en apprécier la valeur et les effets.

402. *Intérêt fixe garanti par la société.* — Les instructions ministérielles autorisent, d'une manière expresse, les dispositions de cette nature dans les statuts des sociétés anonymes ; et les lois relatives à des établissements de grandes voies de communication, notamment des chemins de fer, des canaux, etc., ainsi que les statuts des sociétés assurent presque toujours le service d'un intérêt fixe aux actionnaires, afin de faciliter les souscriptions des personnes qui désirent recevoir annuellement une rente déterminée. — L. 15 juill. 1840, relative aux chemins de fer de Paris à Orléans, de Strasbourg à Bâle ; statuts de la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans, approuvés le 31 janv. 1841 et du chemin de fer de Rouen au Havre, approuvés le 21 janv. 1843, etc., etc.

De là il suit que, en principe, ces conventions sont licites. La seule condition exigée, c'est que les mises ne soient pas affranchies de toute contribution aux pertes.

403. Par l'assurance d'un intérêt fixé la mise n'est point affranchie, puisque en cas de faillite de la société les actionnaires contribueront aux pertes pour le capital qu'ils ont apporté et qu'ils n'ont pas droit de réclamer ; d'ailleurs, dès l'instant que les statuts ont promis des répartitions d'intérêts avant que l'entreprise fût productive, c'est comme s'il avait été convenu que le capital ne serait pas le capital effectif et que la mise consisterait, non dans la somme versée, mais dans ce qui en resterait après les intérêts payés. « Il faut bien réfléchir, dit M. Labbé, *Observations* (S. 78. 2. 225. — P. 78. 968), à ce que c'est qu'un capital social annoncé dans les statuts. Est-ce pour les créanciers un gage irréductible ? Est-ce une valeur à l'abri de toute perte et d'une conservation assurée ? Non, c'est un point de départ, c'est un capital de début soumis aux vicissitudes de la bonne ou de la mauvaise fortune de la société. A chaque époque où un tiers contracte avec la société, celui-ci doit examiner non pas ce qu'elle a eu d'actif à l'origine, mais ce qui lui reste actuellement. La clause du paiement des intérêts est une chance de plus de perte. Les tiers doivent s'informer du sort de la société et tenir compte de cette chance de perte ou de cette aggravation des pertes que la société a pu subir. » — V. aussi Lyon-Caen et Renault, n. 456, p. 261.

404. La validité de la clause en question a été assez généralement reconnue par les arrêts et les auteurs dans les sociétés en commandite par intérêts et par actions, antérieurement à la loi du 24 juill. 1867. Cass., 14 fév. 1810 ; Rouen, 26 janv. et 30 mars 1841 (S. 47. 1. 585, en note) ; 19 mai 1847 (S. 47. 1.

585. — P. 47. 2. 199. — D. 47. 1. 199) ; Paris, 2 août 1855 (S. 55. 2. 633. — P. 56. 1. 109. — D. 56. 2. 31) ; Rennes, 25 août 1863 (S. 64. 2. 63. — P. 64. 539) ; Lyon, 8 juin 1864 (S. 65. 2. 38. — P. 65. 226. — D. 65. 2. 197) ; Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192) ; Angers, 18 janv. 1865 (S. 65. 2. 211. — P. 65. 857. — D. 65. 2. 67) ; Paris, 26 janv. 1866 (Gaz., 3 avr.) ; Cass., 8 mai 1867 (S. 67. 1. 253. — P. 67. 642. — D. 67. 1. 193) ; Rennes, 7 août 1867 (D. 70. 1. 179) ; Cass., 6 mai 1868 (S. 68. 1. 243. — P. 68. 612. — D. 69. 1. 232) ; Troplong, *Soc.*, n. 191. — *Contrà*, Seine, 27 oct. 1858, et Marseille, 30 mai 1859 (D. 59. 3. 24 et 68) ; Orléans, 20 déc. 1860 (S. 61. 2. 289. — P. 61. 1032) ; Delangle, *Soc.*, n. 361 et suiv. ; Pardessus, n. 1035 ; Alauzet, n. 685 ; Bravard et Demangeat, p. 216, en note.

405. La loi de 1867 ne s'est point occupée de cette clause ; elle n'y a point songé ; elle ne l'a point proscrite. L'art 1er de cette loi ne fournit à l'appui de la thèse contraire aucun argument bien décisif. Paris, 1er juin 1876 et 9 août 1877 (S. 78. 2. 225. — P. 78. 966. — D. 78. 2. 193 et 194) ; Douai, 9 avr. 1879 (S. 79. 2. 320. — P. 79. 1261) ; Cass., 7 mai 1878 (S. 80. 1. 107. — P. 80. 243. — D. 79. 1. 134) ; 8 mars 1881 (arrêt inédit, mentionné par le *Droit*, 9 mars) ; Mathieu et Bourguignat, n. 92 ; Rivière, n. 104 ; Vavasseur, n. 213 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1125 ; Rousseau, *Soc. com.*, n. 915 ; Mornard, p. 185 ; Sourdat, p. 167 et suiv. ; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 412 ; Rataud, *Rev. crit.*, t. 26, p. 3 et suiv. ; Labbé, *observations* S. 78. 2. 225. — P. 78. 968) ; Pont, n. 1456. — *Contrà*, Alauzet, n. 685 et suiv. ; Bédarride, n. 233 ; Bravard et Demangeat, p. 216, note ; Lescœur, n. 219 ; Boistel, n. 249, p. 177 ; A. de Courcy, *Soc. an.*, p. 155 ; Lombard, p. 115 ; Dolez, p. 213 et suiv.

406. Ce dernier auteur, *loc. cit.*, tolérerait la clause dans le cas où le service des intérêts devrait avoir lieu seulement pendant la période de construction ou des travaux préparatoires, période où l'exploitation fructueuse ne peut avoir lieu. — C'est cette doctrine qu'ont consacrée les codes allemand (art. 217), hongrois (art. 165), et italien (art. 141, § 2). — Nous ne voyons pas bien la raison juridique de cette distinction ; aussi nous la repoussons.

407. Pour être opposable aux tiers, la clause dont il s'agit doit-elle être publiée ?

La Cour de cassation l'a nié, en disant que le payement des intérêts est en quelque sorte une charge sociale qu'aucune disposition de loi ne soumet à la publicité. Cass., 8 mai 1867 (S. 67. 1. 253. — P. 67. 642. — D. 67. 1. 193). — V. aussi Angers, 18 janv. 1865 (S. 65. 2. 211. — P. 65. 857. — D. 65. 2. 67) ;

Paris, 9 août 1877 (S. 78. 2. 225. — P. 78. 968. — D. 78. 2. 194).

Nous ne saurions admettre cette doctrine; avec elle, les tiers ne connaîtraient pas le capital sur lequel ils ont le droit de compter, quand ils traitent avec la société, et la loi veut que les tiers connaissent la composition vraie du capital social. Pour atteindre ce résultat, il faut, de toute nécessité, que la clause qui réserve aux actionnaires le droit de percevoir des intérêts, alors même qu'il n'y aurait pas de bénéfices, soit insérée dans l'*extrait publié par la voie des journaux*. Rennes, 25 août 1863 (S. 64. 2. 63. — P. 64. 539) ; Troplong, n. 191 ; Molinier, n. 466 et 557 ; Mathieu et Bourguignat, n. 92 ; Rivière, n. 104 ; Vavasseur, n. 268 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1125 ; Rousseau, n. 915 ; Bédarride, n. 263 ; Alauzet, n. 686, p. 552 ; Lyon-Caen et Renault, n. 456 ; Mornard, p. 187 ; Pont, n. 1456 ; Labbé, *loc. cit.*

408. Il n'y aurait pas publicité suffisante de cette clause par le seul dépôt, au greffe, de l'acte de société qui la contiendrait, sans mention dans l'extrait. Labbé, *loc. cit.* — *Contrà*, Paris, 1er juin 1876 (S. 78. 2. 225. — P. 78. 966. — D. 78. 2. 193). — V. aussi Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217. — D. 65. 2. 192).

409. Etant admis que la clause dont s'agit doit être insérée dans l'extrait, toute difficulté n'est pas résolue. Quel est l'effet du défaut de publication de cette clause ? — Nous croyons qu'il a pour conséquence, non de rendre nulle la société elle-même, mais de permettre aux intéressés de faire considérer cette clause comme nulle à leur égard. Labbé, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, p. 243, note 1. — *Contrà*, Paris, 9 août 1877 (S. 78. 2. 225. — P. 78. 968. — D. 78. 2. 194).

410. *Remboursement par fractions du capital social.* — Il peut être stipulé valablement, dans l'acte social, que les mises des commanditaires seront remboursées par fractions à des époques fixées, pourvu qu'il soit convenu qu'ils n'auront droit à ce remboursement qu'autant que le capital social ne se trouvera pas réduit, par les pertes, au-dessous d'un chiffre déterminé. Supposons, par exemple, une société créée, moyennant le capital de 400,000 francs, divisé en actions de 1,000 francs, chacune; il est convenu que chaque action donnera droit pendant la durée de la société à 1° 800° du bénéfice net et de plus au remboursement annuel de la mise qu'elle représente, tant que le capital social ne se trouvera pas réduit à moins de 200,000 fr.

Si les opérations de la première année produisent 40,000 francs de bénéfices nets, chaque action donnera droit à un dividende de 50 francs et au remboursement d'une somme de 200 francs.

Si cet état de prospérité se maintient pendant les trois premières années, les commanditaires rentreront dans les trois cinquièmes de leurs mises, tout en percevant les bénéfices et en demeurant associés pour un capital de 200,000 francs.

Au contraire, que la société éprouve des pertes, qu'elle perde 200,000 francs la première année, les commanditaires n'auront à toucher ni le dividende ni le remboursement des mises. Si elle vient, dans l'année qui suit sa constitution, à tomber en faillite, ils perdront les 400,000 francs qui constituaient leur apport.

411. Il suit de là qu'ils sont soumis aux chances du commerce social et qu'aucune partie de leur mise n'est même affranchie de toute contribution aux pertes.

Seulement le capital commanditaire de 400,000 francs subira des variations et pourra descendre, par des remboursements, à 200,000 francs. Les créanciers qui ont connu cette position de la société, par la publicité légale donnée aux clauses qui peuvent amener ces variations éventuelles du capital, n'ont compté que sur les garanties qui leur étaient procurées et ne sauraient demander, en cas de faillite, que le rapport des sommes qui auraient été touchées après que le capital aurait été réduit au-dessous du chiffre déterminé. Molinier, n. 558.

412. Il est, du reste, bien évident que le traité par lequel l'entier remboursement des mises et le service de l'intérêt fixe seraient garantis au bailleur de fonds, n'offrirait qu'un simple prêt qui grèverait l'actif social. — V. *sup.*, n. 38.

Sect. VI. — Obligations des commanditaires.

§ 1. — Obligations vis-à-vis de la société.

413. Les commanditaires sont tenus de verser, aux époques et de la manière indiquées, les sommes qui doivent former le montant de leurs mises ou le prix de leurs actions. Ils deviennent, par la seule échéance du terme, et de plein droit, débiteurs des intérêts des sommes qu'ils seraient en retard de verser; ils pourraient même être passibles, envers la société, de plus amples dommages-intérêts si les retards apportés au paiement avaient entravé ses opérations. C. civ., 1846. Aix, 14 nov. 1860 (S. 61. 2. 296. — P. 61. 1037. — D. 61. 2. 296) ; Cass., 6 août 1862 (S. 62. 1. 783. — P. 62. 1083. — D. 62. 1. 427) ; Aix, 1er mars 1869 (S. 70. 2. 73. — P. 70. 341. — D. 70. 2. 219) ; Paris, 15 juill. 1871 (D. 71. 2. 142) ; Pont, n. 1447 ; Lyon-Caen et Renault, n. 351.

Remarquons, d'ailleurs, que leur apport peut consister en autre chose que de l'argent. Le législateur l'a prévu spécialement pour les commandites par actions. — V. *sup.*, n. 113 et

suiv. — En pareil cas, l'obligation de livrer la chose emporte, dans les termes de l'art. 1845 du Code civil, obligation de garantie en cas d'éviction. Lyon-Caen et Renault, n. 351 ; Pont, n. 266 et suiv.

414. Le commanditaire poursuivi, par la société, en paiement du complément de sa mise sociale, ne saurait opposer, à la demande dirigée contre lui, un arrangement fait avec un précédent gérant et d'où il résulterait une compensation ; il appartient aux tribunaux de rechercher si, en réalité, la société a reçu l'équivalent de ce qui lui était dû. Dans le cas contraire, le commanditaire doit acquitter sa dette, sauf son recours personnel contre le gérant. Il n'est pas nécessaire, pour qu'on le décide ainsi, que la transaction intervenue entre le commanditaire et le gérant soit déclarée frauduleuse; il suffit qu'elle cause un préjudice à la société. Delangle, n. 302.

415. Par exemple, dans le cas où l'associé commanditaire s'est libéré de sa mise, en transportant une créance sur un tiers au gérant, si le tiers, au lieu de payer, a compensé sa dette avec pareille somme que lui doit le gérant personnellement, on peut considérer le commanditaire comme n'ayant pas fait sa mise ; il faut qu'il y ait un versement réel, dans la caisse sociale, de la somme due par l'associé ; tout arrangement qui n'a pas pour résultat la réalisation effective du capital social doit être rejeté. Cass., 14 fév. 1838 (D. 38. 1. 357). — V. toutefois Cass., 4 mars 1867 (S. 67. 1. 254. — P. 67. 644. — D. 67. 1. 425).

416. Le souscripteur d'actions ne saurait non plus faire annuler sa souscription par le motif que cette souscription n'aurait eu lieu que comme condition accessoire à des conventions principales intervenues entre lui et la société en formation, et que ces conventions n'auraient pas été exécutées par la gérance. Paris, 9 mai 1868 (S. 68. 2. 229. — P. 68. 963. — D. 68. 2. 173).

417. Il n'est pas non plus permis aux fondateurs d'une société de dispenser, par une clause des statuts, hors des cas que la loi a spécialement prévus, les commanditaires du versement intégral du montant des actions par eux souscrites ou acquises Cass., 21 juill. 1879 (1er arrêt) (S. 80. 1. 5. — P. 80. 5. — D. 79. 1. 321).

418. Ainsi encore serait nul et sans effet l'acte du gérant qui, même par voie de transaction, consentirait la retraite d'un ou de plusieurs commanditaires; ces derniers, nonobstant leur retraite, resteraient, comme commanditaires, obligés tant envers les tiers qu'envers la société. Cass., 12 avr. 1842 (S. 42. 1. 417. — P. 42. 1. 545).

419. De même serait également nulle et sans effet toute convention qui, intervenue entre le gérant et des commandi-

taires, aurait pour résultat d'affranchir ces derniers de l'obligation de verser tout ou partie du montant de leur commandite, soit de leur procurer le remboursement des sommes qu'ils auraient versées : les commanditaires n'en seraient pas moins tenus d'effectuer les paiements à faire, soit de rapporter les sommes dont ils auraient été remboursés. C'est qu'en effet, les mises versées ou promises deviennent la propriété de la société et n'en peuvent pas être distraites par le fait du gérant. Paris, 3 juin et 9 juill. 1856 (S. 56. 2. 641. — P. 57. 54); 16 janv. 1862 (D. 62. 2. 184); Cass., 6 nov. 1865 (S. 66. 1. 109. — P. 66. 275. — D. 65. 1. 479) ; 18 févr. 1868 (S. 68. 1. 241. — P. 68. 609. — D. 68. 1. 503); 9 août 1869 (S. 70. 1. 25. — P. 70. 38. — D. 69. 1. 404); 14 déc. 1869 (S. 70. 1. 175. — P. 70. 387. — D. 70. 1. 179); Riom, 22 févr. 1870 (S. 70. 2. 210. — P. 70. 889. — D. 71. 2. 66); Bourges, 26 déc. 1870 (S. 70. 2. 318. — P. 70. 1176. — D. 72. 2. 222); Paris, 2 juin 1876 (S. 79. 2. 33. — P. 79. 198); Lyon-Caen et Renault, n. 357. — Comp., Cass., 11 déc. 1866 (S. 68. 1. 119. — P. 68. 279. — D. 67. 1. 499).

420. Le paiement fait par le gérant de dividendes non justifiés par des bénéfices constitue en réalité, au profit des commanditaires, le remboursement d'une partie de leurs mises et donne lieu à une action en répétition de la part des créanciers qui n'est que l'action en versement sous une autre forme. Cass., 15 juill. 1863 (S. 63. 1. 485. — D. 64. 91. — D. 63. 1. 125). — V. *sup.*, n. 371 et suiv.

421. Le commanditaire d'une société tombée en faillite ne saurait se refuser à verser le complément de ses actions par le motif que la société, constituée d'ailleurs par actes réguliers et affichés, serait nulle au fond, comme frauduleuse, n'ayant été formée qu'au moyen d'actionnaires surpris, ne présentant que des valeurs fictives. La fraude peut, en ce cas, donner au commanditaire un recours contre le gérant, mais non le dégager des obligations de la société envers les tiers. Lyon, 31 janv. 1840 (P. 40. 2. 19. — D. 40. 2. 118).

422. En outre, la faillite d'une société en commandite par actions rend exigible le montant des actions, dans la mesure du passif de la faillite, nonobstant les termes et délais accordés par les statuts sociaux aux actionnaires. Paris, 1er août 1850 (S. 50. 2. 374. — P. 51. 1. 131.

423. Et encore bien qu'aux termes desdits statuts le montant des actions ne doive être complété que contre la remise de titres libérés et définitifs. Cass., 18 avr. 1877 (S. 79. 1. 69. — P. 79. 146. — D. 78. 1. 87). — Comp., Cass., 27 déc. 1853 (S. 54. 1. 443. — P. 55. 1. 204. — D. 54. 1. 143).

§ 2. — Obligations vis-à-vis des tiers.

424. Les commanditaires sont, en général, inconnus des tiers qui traitent avec la société; ils doivent leur rester étrangers, et, tant que la société fait honneur à ses engagements, il ne sauraient être, de leur part, l'objet d'aucune poursuite, à moins qu'on n'articule qu'ils ont perdu la qualité de simples commanditaires par suite d'un ou plusieurs actes d'immixtion dans la gérance. — V. *inf.*, n. 439 et suiv.

425. Ainsi, lorsque la société est *in bonis*, ses créanciers sont non recevables à réclamer, d'un commanditaire, le versement, dans la caisse sociale, du montant de sa commandite. Le gérant représente pour eux la société, c'est à lui qu'ils doivent s'adresser pour obtenir ce qui leur est dû ; ils sont sans intérêt, comme sans action, pour le laisser de côté et s'adresser à des actionnaires qui ne se sont pas directement obligés envers eux.

426. Le commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société. C. com., 26.

427. On remarquera tout d'abord que dans cet article comme dans plusieurs autres le commanditaire est traité comme un *associé* et qu'il ne faut pas dès lors le confondre avec un simple bailleur de fonds, avec un simple prêteur, ce qui a son importance et conduit notamment aux conséquences suivantes : 1° s'il s'élève une contestation entre les commandités et les commanditaires, également associés, elle devra être portée devant les tribunaux de commerce seuls compétents désormais, pour les contestations entre associés. — V. *inf.*, n. 438; — si le commanditaire a stipulé la reprise de sa mise, il ne peut la réclamer vis-à-vis des créanciers de la société qui passent avant lui comme ayant dû compter sur son apport d'associé.

428. Le jugement qui admet les commanditaires comme créanciers dans la liquidation n'a pas force de chose jugée à l'égard du rang auquel ils doivent être placés, et ils ne peuvent venir à la liquidation qu'après que tous les créanciers de la société sont désintéressés. Paris, 19 juill. 1862 (J. trib. com., t. 12. 48); Douai, 21 févr. 1861 (S. 61. 2. 289. — P. 61. 1032).

429. Mais ce qui résulte principalement de l'art. 26, c'est que les risques du commanditaire sont limités aux fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société. Par contre, s'il n'avait pas encore fourni sa mise, il pourrait y être contraint. — V. *sup.*, n. 413. — Mais, bien entendu, les créanciers de la société ne pourraient exercer de contrainte contre les commanditaires, tant que les gérants font honneur aux engagements sociaux ;

et leur droit ne commence que quand la société cesse ses paiements, ou même, selon certains arrêts, lorsqu'elle est mise en faillite ou en liquidation. — V. notamment Lyon, 7 avr. 1865 (D. 65. 1. 178); Poitiers, 30 janv. 1867 (S. 67. 2. 350. — P. 67. 1261. — D. 67. 2. 144) ; Troplong, n. 83 et suiv.; Alauzet, n. 548; Bédarride, n. 236. — V. toutefois Boistel, n. 210, p. 152 ; Pont, n. 1450.

Dans tous les cas, on voit que leur action serait motivée par leur intérêt, intérêt à faire rentrer des sommes encore dues à la caisse sociale leur débitrice.

430. Mais en poursuivant les commanditaires pour le versement de leur mise ou de l'arriéré, les créanciers auront-ils une action directe ou une action indirecte seulement, comme exerçant les droits de la société (C. civ., 1166) ? — Cette question n'est pas dénuée d'intérêt, puisque, si l'on décide que les créanciers ont une action directe, les commanditaires ne pourront pas leur opposer d'exception du chef des gérants, tandis que, si les créanciers ne disposent que d'une action indirecte, l'exception ou la compensation que les commanditaires auraient pu opposer au gérant, poursuivant, par exemple, en raison des sommes qui leur seraient dues à eux-mêmes par la société, pourront être également opposées à ces créanciers. Cass., 10 févr. 1868 (S. 68. 1. 149. — P. 68. 359. — D. 68. 1. 378); 16 mai 1877 (S. 77. 1. 356. — P. 77. 913. — D. 78. 1. 81).

L'action directe ne permettrait pas non plus aux commanditaires d'opposer aux créanciers la nullité pour défaut de publicité, puisque cette nullité ne peut être opposée par les associés aux tiers. L. 24 juill. 1867, art. 56, § 3.

En faveur de l'action indirecte ou oblique, on peut dire qu'aucun lien n'existe entre les commanditaires et les tiers, que les commanditaires n'ont contracté d'engagement que vis-à-vis des gérants ou associés responsables, et que ces derniers seuls sont tenus envers les créanciers sociaux, qui ne pourront donc atteindre les commanditaires que par l'entremise de leurs propres débiteurs, qui sont en même temps les seuls créanciers de ces commanditaires (C. civ., 1166). Il faut bien, ajoute-t-on, que le législateur ait considéré les commanditaires comme étrangers aux tiers, puisque l'art. 43 du Code de commerce aussi bien que l'art. 57 de la loi du 24 juill. 1867 dispense l'extrait de l'acte social, destiné à la publicité, c'est-à-dire aux tiers, de contenir les noms des commanditaires qui au regard des tiers au moins ne sont donc, a vrai dire, considérés que comme des bailleurs de fonds, c'est-à-dire comme d'autres débiteurs de la société. Douai, 11 juill. 1846 (S. 46. 2. 507. — P. 47. 1. 325. — D. 46. 2. 194); Merlin, consultation insérée (S. 33. 2. 150) ; Pothier, *Soc.*, n. 63

et 102; Delvincourt, p. 27, note 1; Cresp, consultation (*Aff.* Lonbon); Favard, *Rép.*, v° *Société;* Molinier, n. 547; Delangle, n. 276; Mornard, p. 153 et suiv.

Cependant, l'opinion qui se prononce pour l'action directe paraît bien mieux fondée; elle s'appuie d'abord sur la qualité d'*associé* donnée par la loi aux commanditaires, qualité qui ne les oblige, il est vrai, que jusqu'à concurrence de leur mise, mais qui dans cette mesure au moins les astreint directement vis-à-vis des créanciers. Au surplus, en même temps qu'ils sont de véritables associés, ils sont aussi les mandants du gérant et, quand ce mandataire des commanditaires traite avec des tiers, il oblige directement les mandataires envers eux. Sans doute l'extrait dont nous parlions tout à l'heure ne doit pas reproduire les noms des commanditaires, mais il doit indiquer le montant des valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires, évidemment parce que ces valeurs sont considérées comme le gage des créanciers et pour qu'elles puissent être atteintes par eux, si besoin était. Cass., 21 juin 1861 (S. 62. 1. 185. — P. 62. 775. — D. 61. 1. 435); Pardessus, n. 1034; Malepeyre et Jourdain, p. 156; Dageville, t. 1, p 102 et suiv.; Bédarride, n. 237; Persil, sur l'art. 23, C. com.; Bravard, t. 1, p. 242 et suiv., 353 et suiv.; Alauzet, n. 547 et suiv.; Massé, n. 1034; Vavasseur, n. 326; Lombard, p. 60 et suiv.; Rivière, *Rép. écr.*, p. 82; Dolez, p. 194; Boistel, n. 210; Lyon-Caen et Renault, n. 354; Pont, n. 1450.

431. Ainsi, après la dissolution de la société, les créanciers ont une action directe contre les commanditaires, sauf intervention du liquidateur, s'il en est nommé un. Poitiers, 30 janv. 1867 (S. 67. 2. 350. — P. 67. 1261. — D. 6. 72. 144).

432. Quels sont les pouvoirs de ce liquidateur? — Le liquidateur, nommé en assemblée générale, conformément à l'acte de société, a qualité pour exercer en son nom toutes les actions appartenant à la société mise en liquidation. Seine, 6 déc. 1855; Paris, 1er mars 1856 (J. trib. com., t. 5, 71).

Et il a qualité pour représenter en justice même ceux des actionnaires qui n'étaient pas présents à la délibération. Havre, 25 mai 1857 (J. trib. com., t. 7, 332).

433. Le liquidateur a qualité pour exiger le versement de chaque commandite. Paris, 20 nov. 1852 (J. trib. com., t. 2, 58); 15 avr. 1854 (*ibid.*, t. 2, 254); Seine, 6 déc. 1860 (*ibid.*, t. 10, 83); Paris, 18 avr. 1861 (*ibid.*, t. 10, 376); 1er mai 1862 (*ibid.*, t. 11. 312); Lyon, 7 avr. 1865 (*ibid.*, t. 15. 88).

434. Mais il ne peut exiger des versements sur la commandite qu'en justifiant par ses comptes qu'ils sont nécessaires. Paris, 18 avr. 1861 (J. trib. com., t. 10. 376); 6 févr. 1862 (*ibid.*, t. 11. 253); 19 juillet 1864 (J. trib. com., t. 14. 222).

Et il n'est plus en droit de demander le versement de la commandite, lorsque le passif se trouve éteint. Seine, 19 déc. 1860 (J. trib. com., t. 10. 90).

435. La loi n'établit aucune solidarité entre les commanditaires. Chacun d'eux est tenu des dettes proportionnellement au montant de la commandite, les parts des insolvables sont réparties entre les autres. Lyon-Caen et Renault, n. 356; Mornard, p. 155.

436. L'énonciation, dans un acte de société par actions, que le capital s'élevant à un certain chiffre a été fourni en valeurs d'une précédente société dissoute et tombée en faillite, par ses commanditaires et ses créanciers, n'affranchit pas ceux-ci de l'obligation de verser le montant total du capital indiqué, et, par suite, les créanciers de la société nouvelle ont le droit d'en exiger le versement intégral, en cas d'insuffisance des valeurs réellement apportées, alors, d'ailleurs, que les apports dont il s'agit n'ont été ni appréciés ni approuvés en assemblée générale. Cass., 10 mai 1869 (S. 70. 1. 391. — P. 70. 1016. — D. 69. 1. 523). — V. toutefois Cass., 19 juin 1834 (P. chr. — D. 34. 1. 365).

437. La qualité de commanditaire emporte-t-elle celle de commerçant? — Bien que les commanditaires fassent partie intégrante, en qualité d'associés, d'une société de commerce, cependant, il n'est pas possible de leur reconnaître le caractère de commerçants que repoussent leur éloignement de toute gestion, la prohibition de participer personnellement aux opérations commerciales conclues par et pour la société. Ils doivent seulement fournir une somme d'argent qui est seule exposée; et, s'ils l'ont fournie, on ne peut absolument rien leur demander. Alauzet, n. 561; Boistel, n. 201; Lyon-Caen et Renault, n. 353; Pont, n. 1423; Mornard, p. 156.

438. Mais le fait pour un non-commerçant de verser des fonds ou de souscrire des actions dans une société commerciale en commandite, constitue-t-il au moins un acte de commerce, qui le rend justiciable des tribunaux de commerce?

Cette question, dont l'importance pratique est considérable, divise les auteurs.

Dans un premier système, on se refuse à y voir un acte de commerce et à considérer les commanditaires autrement que comme des bailleurs de fonds, que comme des prêteurs *sui generis*. — On observe que le fait de s'obliger à verser des fonds ou de souscrire des actions ne figure pas dans la liste des actes de commerce, telle qu'elle a été dressée par les art. 632 et 633, C. com., et se trouve par là même exclu de cette catégorie d'actes. — Enfin, un dernier argument et le plus grave peut être tiré de ce que la raison déterminante pour introduire la commandite dans

notre législation a été de permettre l'affluence, le concours de capitaux à fournir par des personnes qui, pour des raisons de position ou de goût, doivent ou désirent rester étrangères aux opérations commerciales et aux conséquences qui s'y rattachent, de telle sorte qu'en les soumettant à la juridiction commerciale, on arriverait à tarir une source de prospérité, qu'il est de l'intérêt public d'entretenir soigneusement. Rouen, 6 août 1841 (S. 41. 2. 636. — P. 44. 2. 519. — D. 42. 2. 96); Douai, 26 janv. 1843 (S. 43. 2. 181. — P. 43. 2. 79); Paris, 28 févr. 1842 (P. 42. 1. 409 — D. 42. 2. 223); 22 déc. 1846 (P. 47. 1. 114. — D. 47. 2. 52); Dijon, 20 mars 1851 (S. 51. 2. 764. — P. 52. 2. 320); 4 août 1857 (S. 58. 2. 195. — P. 57. 915); Angers, 18 janv. 1865 (S. 65. 2. 211. — P. 65. 857. — D. 65. 2. 67); Pardessus, n. 1510; Delangle, n. 509 et suiv.; Alauzet, n. 561; Nouguier, *Trib. des com.*, t. 1, p. 374; Foureix, n. 116; Ballot, *Rev. de dr. franç.*, t. 4, p. 425; Pont, n. 1424, et *Rev. de législ.*, t. 20, p. 364 et 365.

Dans un autre système, on s'élève tout d'abord contre l'assimilation qu'on prétend faire entre des commanditaires et des prêteurs d'une espèce particulière; car, dit-on, cette assimilation est tout d'abord condamnée par le texte même de la loi, lorsqu'elle qualifie les commanditaires d'associés dans une série d'articles ; et, en dehors même de tout texte, comment confondre le fait du prêteur avec celui du commanditaire? En effet, celui qui prête ne peut pas stipuler des intérêts supérieurs au taux légal, tandis que le commanditaire a droit à une part de bénéfices qui peut de beaucoup excéder les intérêts légaux. En sens inverse, le prêteur a, quoi qu'il arrive, la faculté de réclamer le remboursement de son capital, tandis que le commanditaire n'a plus rien à prétendre si la mise est absorbée par les dettes sociales, attendu qu'il ne peut venir en concours avec les créanciers qui passent avant lui. Le prêteur conserve toujours, au moins jusqu'au remboursement, le caractère de créancier : créancier pour le capital, créancier pour les revenus produits par ce capital. Au contraire, le commanditaire acquiert, il est vrai, un droit sur les *produits* de la société, mais, à la dissolution de la société, il devient même *copropriétaire* du fonds social. Enfin, tandis que, pour le prêteur, une fois que le capital est versé, il n'y a plus qu'à attendre le paiement des intérêts et le remboursement du capital aux époques fixées pour ces prestations, le commanditaire est appelé à entendre des comptes annuels et à prendre part à des assemblées où l'on arrête les profits auxquels il a droit ou les pertes qu'il lui faut subir, sans compter qu'il a le droit d'exercer par lui ou par ses mandataires une surveillance, un contrôle sur la gestion, dont dépendent les résultats aléatoires qui lui sont

attribués. Dès lors, il semble que la qualification d'associés attachée par la loi aux commanditaires se trouve suffisamment justifiée et celle de prêteur même *sui generis* dûment évincée. Et si le commanditaire est un associé, comment refuser à l'engagement par lui contracté le caractère commercial? Est-ce parce que promettre de verser des fonds ou souscrire des actions ne serait pas rangé parmi les actes de commerce par les articles limitatifs 632 et 633 du Code de commerce? Mais il y aurait erreur à croire le fait qu'il s'agit d'apprécier exclu de l'énumération en effet limitative desdits articles! Car ce qui fait qu'une société en commandite est une société de commerce, c'est qu'elle se propose des opérations rangées parmi les actes de commerce aux termes des mêmes art. 632 et 633. Or le commanditaire, dont le concours détermine la création de la société, ne peut pas, ce semble, ne pas participer à la nature de cette société; et partant on arrive à conclure sans effort que son obligation a une cause commerciale, la cause étant la constitution d'une personne sociale, adonnée aux actes de commerce. D'ailleurs, ne court-il pas à propos de ces actes de commerce des chances de gain et de perte, qui caractérisent précisément les spéculateurs? Il faudrait même à cause du lien intime qui l'unit à ces actes, à cause du contre-coup perpétuel qu'il en reçoit, le déclarer commerçant, s'il n'était pas évident qu'il n'en fait pas sa profession et que même il ne doit pas vis-à-vis d'eux se comporter d'une façon passive. Maintenant, sans doute, il est bien vrai que la pensée d'attirer des capitaux même civils vers des entreprises commerciales a fait organiser les sociétés en commandite de façon à restreindre les risques et à sauvegarder en principe l'incognito des commanditaires, puisqu'ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur mise et que l'extrait destiné à la publicité ne révèle pas leurs noms; tout cela, encore une fois, est incontestable; mais assurément cet ordonnancement des sociétés en commandite ne saurait soustraire les commanditaires à la nécessité de faire honneur à leur engagement, quand ils en ont contracté par leur souscription ou par leur promesse de versement, ni les soustraire à des poursuites, au cas d'inexécution de cet engagement, et toute la question est seulement de savoir devant quelle juridiction ils pourront être compétemment actionnés; or d'après ce qui précède, il semble que la juridiction consulaire sera valablement saisie, alors même bien entendu, et c'est le seul point en question, que la promesse de verser des fonds ou le fait de souscrire des actions dans une commandite émanerait d'une personne non commerçante. Paris, 3 juin 1856 (S. 56. 2. 641. — P. 57. 54); Cass., 13 août 1856 (S. 56. 1. 769. — P. 57. 55. — D. 56. 1. 343); Grenoble, 25 fév. 1857 (S. 58. 2. 693. — P. 58.

658. — D. 59. 2. 15); Lyon, 21 juill. 1858 (S. 60. 2. 247. — P. 60. 65. — D. 59. 2. 29); Rouen, 25 juin 1859 (S. 60. 2. 247. — P. 60. 917); Paris, 10 janv. 1861 (S. 61. 2. 188. — P. 61. 577); Cass., 3 mars 1863 (S. 63. 1. 137. — P. 63. 644); 15 juill. 1863 (S. 63. 1. 485. — P. 64. 91. — D. 63. 1. 347); Bourges, 26 déc. 1870 (S. 70. 2. 318. — P. 70. 1176. — D. 72. 2. 222); Vincens t. 3, p. 322, n. 7; Malepeyre et Jourdain, p. 138; Molinier, n. 491 et 566; Bédarride, n. 241; Vavasseur, n. 321; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 10, p. 289; Demangeat, sur Bravard, p. 246; Lombard, p. 64; Sourdat, p. 164; Dolez, p. 108; Lyon-Caen et Renault, n. 352; Mornard, p. 156.

§ 3. — Déchéance de la qualité de commanditaire.

439. Si les associés commanditaires jouissent du privilège de n'engager que leurs mises et de n'être pas tenus, comme les associés en nom collectif, du paiement des dettes sociales, sur leurs biens personnels, c'est à la condition de ne faire aucun acte de gestion, même en vertu d'une procuration du gérant. C. com., 27 (modifié par la loi du 6 mai 1863).

440. Cette rigueur de la loi a pour but d'empêcher des associés commanditaires d'abuser de leur qualité pour entreprendre, au nom d'autrui et sans courir personnellement aucun risque, les spéculations les plus hasardeuses.

441. Mais il ne faut pas étendre, au delà de leurs limites, les prohibitions légales.

Ces prohibitions ne concernent que les actes de gestion faits dans l'intérêt de la société, avec des tiers.

442. Elles ne s'appliquent pas aux transactions intervenues entre le commanditaire et la société, ou entre le commanditaire et le gérant de la société agissant en son nom personnel. Av. Cons. d'Et., 29 avr., 17 mai 1809; Bordeaux, 16 avr. 1833 (S. 33. 2. 133. — P. chr.); 29 août 1838 (S. 39. 2. 43); Paris, 15 juill. 1862 (S. 64. 1. 229. — P. 64. 772); Troplong, n. 434; Delangle, n. 382; Pardessus, n. 1030; Malepeyre et Jourdain, p. 151; Boistel, n. 204; Lyon-Caen et Renault, n. 368, p. 175; Pont, n. 1468.

443. Les teneurs de livres, les employés aux écritures, les garçons de recettes ou de bureaux, en un mot tous les préposés de la société, dont les fonctions ne touchent pas à la gestion des affaires sociales, peuvent rester commanditaires. Cass., 15 mars 1847 (S. 47. 1. 353. — P. 47. 1. 674. — D. 47. 1. 155); Troplong, n. 435 et 436; Molinier, n. 309; Bédarride, n. 254; Dalloz, n. 1376; Duvergier, *Rev. étrang. et Franc.*, t. 9, p. 425 et suiv.; Bravard, t. 1, p. 238; Alauzet, n. 554; Boistel, n. 204; Lyon-Caen et Renault, n. 360; Mornard, p. 158.

444. Il en était autrement, avant la modification de l'art. 27

du Code de commerce par la loi du 6 mai 1863, des commis, agents ou facteurs qui, dans une certaine mesure, prennent part à l'administration des affaires sociales et qui traitent avec les tiers. Molinier, n. 509 ; Malepeyre et Jourdain, p. 141 ; Pardessus, n. 1030. — Il résulte clairement de la suppression dans l'art. 27 de ces mots « *employés pour les affaires de la société* », que le législateur de 1863 n'a pas maintenu la défense d'être employé pour les affaires de la société; que les seuls actes interdits désormais aux commanditaires sont ceux qui rentrent dans les attributions personnelles et exclusives du gérant. Alauzet, n. 556 ; Lyon-Caen et Renault, n. 360.

445. Ainsi, il a été admis dans les travaux préparatoires de la loi de 1863 que le commanditaire pourrait être commis préposé aux achats et ventes, comme un commis-voyageur, pourvu qu'il n'agisse que d'après la direction du gérant. Rapport de M. David Deschamps (D. 63. 4. 53) ; Boistel, n. 204, p. 147. V. aussi Cass., 9 févr. 1864 (S. 64. 1. 89. — P. 64. 237. — D. 64. 1. 138). — V. *inf.*, n. 465.

446. Nous croyons même que le commanditaire peut, sans porter atteinte à sa qualité, faire des affaires pour le compte de la société en qualité de commissionnaire. C'est qu'en effet le commissionnaire agit en son nom ; il n'a pas à faire connaître aux tiers le mandat qu'il tient du commettant pour le compte duquel il fait l'affaire. Pont, n. 1467 ; Lyon-Caen et Renault, n. 360.

447. Il est impossible de déterminer, d'une manière précise, tous les actes qui doivent être considérés comme emportant, de la part d'un commanditaire, immixtion dans la gestion de la société, et, par suite, déchéance de sa qualité. Les circonstances particulières exercent, en effet, en cette matière, une influence incontestable et dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux.

448. Cependant il existe des principes généraux auxquels il faut se conformer et dont les juges du fait ne sauraient méconnaître l'application sans encourir la censure de la Cour suprême.

449. Ainsi l'on doit établir une distinction entre les actes intérieurs, c'est-à-dire ceux qui se passent entre associés, et les actes extérieurs qui interviennent avec des tiers et qui les intéressent.

450. Les premiers, quand même ils ne rentrent pas dans la surveillance des opérations sociales, l'examen des livres, ou autres actes de contrôle, qui appartiennent, sans aucune contestation, aux commanditaires, — Bordeaux, 16 avr. 1832 (S. 33. 2. 133. — P. chr.); 29 août 1838 (S. 39. 2. 43) ; Cass., 31 déc. 1863 (S. 64. 1. 229. — P. 64. 772. — D. 64. 1. 156) ; Merlin,

Quest. de droit, v° *Société*, § 3 bis, n° 3 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 857 ; Lyon-Caen et Renault, n. 361 ; Pont, n. 1460. — V. *inf.*, n. 451 et suiv. — peuvent, sans danger, être faits par de simples actionnaires.

Les seconds seuls leur sont interdits. — V. *inf.*, n. 474.

451. Il leur est, en conséquence, permis : 1° de décider qu'il y aura appel de fonds, ou d'ordonner la création de nouvelles actions pour augmenter le capital social. Cass., 6 mai 1835 (S. 36. 1. 40. — P. chr. — D. 35. 1. 337); Lyon, 5 août 1843 (S. 44. 2. 351. — P. 44. 2. 444. — D. 44. 2. 76) ; Cass., 23 mars 1846 (S. 46. 1. 770. — P. 46. 2. 452). — Même d'autoriser la vente de ces actions au-dessous du pair. Cass., 6 mai 1835, précité ; 24 mai 1859 (S. 59. 1. 918. — P. 60. 169. — D. 59. 1. 242); Molinier, n. 541. — *Contra*, Pardessus, n. 1031.

A la vérité, il y a dérogation aux accords sociaux, mais les associés avaient le droit d'opérer cette dérogation ; les gérants n'auraient pu agir seuls de leur pleine autorité ; ils ont besoin de l'assentiment des actionnaires, et ceux-ci, ne faisant que reconstituer le capital social pour la continuation du commerce de la société, agissent dans les limites de leurs droits, ils ne font en aucune façon acte de gestion.

452. 2° De délibérer s'il y a lieu de transférer le siège social dans une autre ville. Lyon, 5 août 1843 (S. 44. 2. 311. — P. 44. 2. 444. — D. 44. 2. 76).

453. 3° De prendre part aux actes ayant pour objet la dissolution de la société et la reconstitution d'une société nouvelle. Cass., 26 déc. 1842 (S. 43. 1. 404. — P. 43. 1. 628. — D. 43. 1. 121).

454. 4° De remplacer l'associé gérant. Peu importe que le changement n'ait pas été opéré dans la forme prescrite par l'acte de société et qu'il n'ait pas été rendu public, cette irrégularité ne pouvant causer aucun préjudice aux tiers. Cass., 6 mai 1835 (S. 36. 1. 40. — P. chr. — D. 35. 1. 337) ; Lyon, 5 août 1843 (S. 44. 2. 34. — P. 44. 2. 444. — D. 44. 2. 76); Paris, 14 nov. 1848 (S. 48. 2. 687. — P. 49. 2. 198); Cass., 5 janv. 1859 (S. 60. 1. 444. — P. 59. 222. — D. 59. 1. 174); 30 avr. 1862 (S. 63. 1. 195. — P. 63. 967. — D. 62. 1. 527).

455. 5° De mettre un commis de leur choix dans l'établissement commercial. Colmar, 4 fév. 1819.

456. 6° D'examiner des propositions faites directement par le gérant sur des modifications à introduire à l'acte social. Paris, 23 juill. 1828; Cass., 13 déc. 1841 (S. 42. 1. 141. — D. 42. 1. 26).

457. 7° D'étendre les pouvoirs du gérant et de changer le système des opérations de la société. Paris, 23 juill. 1828 ;

Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 868; Alauzet, n. 551 ; Delangle, n. 386; Dalloz, n. 1355. — *Contra*, Paris, 26 nov. 1840 (S. 40. 2. 250).

458. 8° D'imprimer aux actes du gérant une certaine direction à condition que cette direction se produise en dehors des tiers. Paris, 15 juill. 1862 (S. 64. 1. 229. — P. 64. 772).

459. 9° De fixer le budget des dépenses, sauf au directeur gérant à justifier des nécessités qui pourraient exiger des frais extraordinaires. Cass., 13 nov. 1844 (S. 44. 1. 847. — P. 44. 2. 563. — D. 44. 1. 420).

460. 10° De prendre part à des mesures de précaution et de surveillance à l'intérieur de la société. Cass., 13 mars et 25 juin 1846 (S. 46. 1. 770 et 773); 29 juin 1858 (S. 59. 1. 483. — P. 59. 1203. — D. 58. 1. 455); 24 mai 1859 (S. 59. 1. 918. — P. 60. 169. — D. 59. 1. 242).

461. Ces différents actes ne touchent en rien à la gestion; on gère quand on se met en rapport avec des tiers, quand on vend, quand on achète des marchandises, quand on aliène le fonds social, quand on emprunte; mais on ne gère pas quand, dans l'intérieur de la société, et pour assurer le succès des opérations futures, on modifie les statuts. Molinier, n. 536; Pardessus, n. 1931; Troplong, n. 425; Delangle, n. 388.

462. 11° De nommer, en assemblée générale, des commissaires pour recevoir et liquider les comptes de l'ancien gérant démissionnaire, et même de nommer un gérant provisoire chargé uniquement de veiller à la conservation de la chose commune. Cass., 22 déc. 1845 (Droit, 6 janv. 1846); 17 août 1843 (D. 43. 1. 595).

463. 12° De donner mandat à un tiers de contrôler les livres et de suivre la trace des opérations. Poitiers, 22 mai 1854 (S. 55. 2. 532. — P. 55. 1. 547. — D. 55. 2. 133); Bordeaux, 26 août 1865 (Rec. de cette cour, t. 48. 388).

464. 13° De figurer à une transaction entre la société et son gérant, de l'exécuter comme banquier de la société, de se rendre adjudicataire de l'actif social, et même de se charger d'une procuration en blanc du gérant, pourvu qu'ils n'en fassent pas usage. Seine, 26 oct. 1841 (D. 42. 3. 21).

465. 14°. D'être les correspondants de la société, lorsqu'ils ne s'attribuent pas les pouvoirs du gérant et qu'ils restent simplement agents ou intermédiaires. Cass., 9 fév. 1864 (S. 64. 1. 89. — P. 64. 237. — D. 64. 1. 138). — V. *sup.*, n. 445.

466. 15° D'accepter la qualification d'adjoint à la gérance, même avec attribution d'une part déterminée dans les bénéfices pour les services à rendre en cette qualité, si l'adjonction à la gérance ne consiste que dans des conseils à donner au gérant, dans une surveillance à exercer, si elle n'a pas pour objet l'ad-

ministration proprement dite, dans une forme qui mette l'adjoint en présence des tiers. Cass., 29 mars 1843 (S. 43. 1. 593. — P. 43. 2. 221. — D. 43. 1. 251).

467. 16° De faire pour le compte de la société certains achats de marchandises, de favoriser certaines ventes, de faire l'escompte de certaines valeurs, mais de manière à n'engager que la société et seulement à titre officieux, sans jamais se présenter comme associés responsables. Cass., 13 déc. 1841 (S. 42. 1. 141. — D. 42. 1. 26); 17 janv. 1855 (S. 56. 1. 90. — P. 55. 2. 372. — D. 55. 1. 259); Paris, 28 mars 1874 (J. trib. com., t. 23. 508).

468. 17° D'étudier les affaires à entreprendre par le gérant, de le mettre en relations avec des personnes qu'ils connaissent, de le recommander à elles, d'exiger des notes sur les prix courants et de calculer les bénéfices probables dans des cas déterminés, mais à la condition de ne pas intervenir directement dans les marchés avec les tiers et de ne pas traiter avec eux. Rouen, 9 juin 1875 (S. 77. 2. 46. — P. 77. 230. — D. 75. 2. 207).

469. 18° De délibérer, en assemblée générale, sur la liquidation de la société; d'en charger un des actionnaires, avec mandat de continuer les opérations sociales; d'accepter ce mandat et d'agir en qualité de liquidateur, conformément au pouvoir donné par l'assemblée générale. Cass., 17 avr. 1843 (S. 43. 1. 595. — P. 43. 2. 253. — D. 43. 1. 251); Delangle, n. 396; Troplong, n. 430, 1045 et 1046; Bédarride, n. 251; Dalloz, n. 1371; Alauzet, n. 551.

470. 19° De confier, après la dissolution de la société et la démission des gérants responsables, à un associé commanditaire, l'administration provisoire du fonds social jusqu'à la liquidation ou l'organisation nouvelle de la société : le commanditaire qui agit en conséquence de ce mandat ne peut pas, plus que ses coassociés, être considéré comme s'étant immiscé dans la gestion. Paris, 23 fév. 1829. — V. aussi Cass., 30 avr. 1862 (S. 63. 1. 195. — P. 63. 967. — D. 62. 1. 527); Mornard, p. 158.

471. La plupart de ces solutions, antérieures à la rédaction nouvelle de l'art. 28 du Code de commerce par la loi du 6 mars 1863, pouvaient donner lieu à discussion ; aujourd'hui, et avec le § 2° de l'art. 28, elles sont moins sujettes à controverse. L'art. 28, § 2, modifié, porte : « Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance, n'engagent point l'associé commanditaire. »

472. Les *avis et conseils* ne sont point des actes de gestion ; ils n'impliquent qu'une intervention officieuse des commanditaires dont le gérant est libre de tenir compte ou non. S'il ne

les suit pas, ces actes vis-à-vis des tiers n'en sont pas moins valables, sauf sa responsabilité vis-à-vis des commanditaires, s'ils établissent qu'il a commis ainsi une faute dans l'exécution de son mandat. Rapport de M. David Deschamps; Boistel, n. 206. — Comp. Bédarride, n. 250 ; Pont, n. 1466.

473. Les *actes de contrôle et de surveillance* n'impliquent également rien d'actif dans le rôle des commanditaires ; ils se rapportent à des actes déjà réalisés, et n'influent pas directement sur la gestion ultérieure. Boistel, *ibid.*

474. Ainsi donc on ne pourrait pas, d'après l'art. 28, donner aux commanditaires un rôle actif dans la gestion. Tout acte de gestion bien établi, qu'il soit occulte ou patent, est une immixtion. D'où il résulte que le commanditaire qui a dirigé, sous le nom d'un tiers, les opérations de la société, qui a substitué, à une gérance ostensible, une gérance réelle, a fait aussi bien acte d'immixtion que celui qui s'est livré à des actes de gestion de nature à le représenter, aux yeux des tiers, comme membre actif de la société. Paris, 1er mars 1845 (Droit, 6 mars); Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217).

475. MM. Duvergier, *Revue étrangère*, 3e série, vol. 1842, p. 739; Malepeyre et Jourdain, p. 122, et Delangle, n. 589, distinguent entre les cas où il y a autorisation donnée au gérant, par les commanditaires, de faire certains actes qui rentrent dans ses pouvoirs, et celui où ces actes ne peuvent être faits qu'avec le concours des associés commanditaires : dans le premier cas, l'autorisation demandée est, selon eux, une simple consultation qui reste sans influence sur la qualité des commanditaires; dans le second cas, au contraire, l'acte n'ayant de valeur que par suite du concours ou de l'autorisation des commanditaires, ceux-ci sont obligés personnellement d'en supporter toutes les conséquences.

Ce système ne nous paraît pas devoir être suivi : l'autorisation que les commanditaires donnent à un acte qui excède le pouvoir actuel du gérant n'est qu'une extension de ce même pouvoir, une annexe aux statuts sociaux ; autrement le rôle des commanditaires serait purement passif, sans utilité aucune pour la société ; la seule distinction à faire est celle que nous avons établie entre les actes qui intéressent les tiers et ceux qui touchent uniquement aux intérêts personnels des associés entre eux. Ces derniers actes, les commanditaires peuvent les autoriser soit par leur conseil de surveillance, soit par eux-mêmes, en assemblée générale. Paris, 4 janv. 1844 (S. 44. 2. 71. — P. 44. 1. 133. — D. 44. 2. 177); Pardessus, n. 1031; Troplong, n. 424 ; Alauzet, n. 551 ; Bédarride, n. 245 ; Lombard, p. 66 ; Dolez, p. 203; Pont, n. 1461. — Comp. Boistel, n. 207.

476. Au surplus, les juges sont investis d'un pouvoir sou-

verain pour décider si les faits articulés par des créanciers contre des commanditaires constituent ou non des actes d'immixtion dans la gestion de la société. Cass., 6 févr. 1843 (S. 43. 1. 346. — D. 43. 1. 129); 24 mai 1859 (S. 59. 1. 918. — P. 60. 169. — D. 59. 1. 242); Alauzet, n. 553, p. 295; Dalloz, n. 1370; Pont, n. 1463; Mornard, p. 159.

477. Les faits de gestion et d'immixtion sont valablement établis, de la part des tiers, par des écrits de toute nature et même par témoins : la preuve testimoniale est toujours admissible en faveur des tiers, en matière commerciale : et, d'ailleurs, elle porte, dans ce cas, sur des faits constitutifs d'une contravention à la loi. Delvincourt, *Inst. de dr. comm.*, t. 2, p. 50, note 5; Pardessus, n. 1037; Malepeyre et Jourdain, p. 164; Molinier, n. 110; Persil, sur l'art. 28, n. 2; Delangle, t. 1, n. 401; Troplong, n. 437; Bédarride, n. 257; Alauzet, n. 559; Dalloz, n. 1378; Pont, n. 1463.

478. Du reste, le jugement passé en force de chose jugée, qui, vis-à-vis d'un créancier, déclare un commanditaire déchu de sa qualité, ne profite pas aux autres créanciers; les jugements ne sont bons que pour ceux qui les ont obtenus. Le commanditaire condamné à l'égard d'un créancier peut recommencer le débat avec un autre. Toullier, n. 237; Molinier, n. 511; Valette, *Rev. étrang. et franç. de législ.*, 1843, p. 257.

479. La défense faite aux commanditaires de faire des actes de gestion semblait si importante aux rédacteurs du Code de commerce qu'ils l'avaient sanctionnée d'une façon très sévère. D'après l'art. 28, le commanditaire contrevenant à la prohibition de l'art. 27 était tenu personnellement et solidairement des dettes sociales en général, même de celles ne dérivant pas de l'acte de gestion qu'il avait accompli; peu importait même que ces dettes fussent antérieures à cet acte.

480. Cette sanction a été beaucoup atténuée par la loi de 1863 en vertu de laquelle l'art. 28, § 1, est ainsi conçu : « en cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'art. 27, l'associé commanditaire est obligé, solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement. »

481. Le nouveau texte de l'art. 28 établit donc deux sortes de responsabilité : l'une *forcée*, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion faits par le commanditaire ; l'autre *facultative*, pour la totalité ou une partie seulement des engagements de toute espèce de la société.

482. Les syndics d'une société tombée en faillite ont, comme

représentant la masse des créanciers, le droit d'exercer, contre les commanditaires, l'action en responsabilité solidaire à raison des actes de gestion qui peuvent être établis contre eux. Paris, 26 mars 1840 (S. 40. 2. 247. — P. 40. 1. 704. — D. 40. 2. 191).

483. Mais la même faculté appartient-elle aux associés en nom collectif? Ou bien, au contraire, le commanditaire déchu de sa qualité, vis-à-vis des tiers, la conserve-t-il à l'égard de ses coassociés en nom collectif, et a-t-il le droit de répéter, contre eux, tout ce qu'il a payé aux créanciers sociaux au delà de sa mise?

484. MM. Pardessus, n. 1038, Molinier, n. 505, Malepeyre et Jourdain, p. 67, Fourcix, n. 122, Persil, sur l'art. 28, n. 3, Troplong, n. 440, Alauzet, n. 560, Dalloz, n. 1381, Massé, n. 1973, se prononcent dans ce dernier sens. Les associés en nom collectif, disent ces auteurs, peuvent valablement convenir que l'un d'entre eux ne supportera les pertes que jusqu'à concurrence de son apport. Telle est, à l'égard des commandités, la position du commanditaire qui a géré les affaires de la société; s'il a payé aux créanciers au delà de sa mise, il se trouve subrogé, de plein droit, dans les titres qu'il a acquittés; il a, par conséquent, la faculté d'exercer l'action solidaire attachée aux créances remboursées, sans que ses coassociés aient le droit d'invoquer contre lui le principe de la division des obligations entre les débiteurs solidaires; C. civ., 1213; — il se trouve, à leur égard, dans la situation d'une caution qui a payé pour ses débiteurs solidaires et qui peut, par la voie de subrogation, agir contre chacun d'eux pour la totalité des sommes dont le remboursement lui est dû. C. civ., 2029, 2030. — V. aussi Lyon, 27 mai 1859 (S. 60. 2. 16. — P. 60. 856); Bordeaux, 4 déc. 1860 (S. 61. 2. 190. — P. 61. 706); Caen, 16 août 1864 (S. 65. 2. 33. — P. 65. 217); Paris, 6 juill. 1865 (S. 66. 2. 219. — P. 66. 835. — D. 66. 5. 443).

485. M. Delangle, n. 414 et suiv., Bédarride, n. 260, Demangeat, sur Bravard, p. 249, note 1, pensent, au contraire, que, en principe, le commanditaire qui a géré a renoncé à sa position; qu'il a abdiqué sa qualité envers et contre tous, et qu'à l'égard des uns comme des autres il est associé collectif.

Toutefois ils admettent une distinction : si le commanditaire a contracté des engagements sans le consentement du gérant et qu'il ait, de son chef, grevé la société d'obligations plus ou moins onéreuses, ou bien si des stipulations contraires à la qualification qui lui a été donnée dans l'acte social lui ont conféré la gestion, nul doute qu'il ne doive être considéré comme si dès l'origine il avait pris le titre d'associé collectif, et avec ce titre tous les engagements qu'il comporte.

Mais s'il n'a rien fait que de l'aveu du gérant, s'il a été son

instrument et ne lui a causé aucun préjudice, il y a lieu, en appréciant les circonstances, de lui conserver l'avantage de sa position vis-à-vis du gérant, et de l'autoriser à répéter ce qu'il a payé au delà de sa mise.

486. Un arrêt de la Cour de Paris, du 9 janvier 1836 (S. 35. 2. 133. — P. chr.) a décidé que l'associé commanditaire qui s'est immiscé est déchu de cette qualité, même à l'égard de ses co-associés. Mais cet arrêt se fonde principalement sur ce que le commanditaire avait, en l'absence et sans le consentement du gérant, fait, avec des tiers, des marchés que le gérant seul pouvait faire.

487. Quant à nous, nous croyons que la prohibition portée par les articles 27 et 28 du Code de commerce est tout entière dans l'intérêt du commerce, et, par conséquent, des créanciers; elle a pour but d'empêcher la fraude d'associés commanditaires qui, sous un nom inconnu, pourraient se livrer aux opérations de commerce les plus hasardeuses et se retirer, en cas de revers, sans risquer leur fortune et leur réputation. La loi a voulu défendre l'intérêt des tiers qui ont dû considérer comme associé responsable celui qui traitait avec eux au nom de la société. Les associés en nom collectif ont seulement le droit de réclamer des dommages-intérêts au commanditaire qui, sans l'agrément du gérant, a contracté des engagements onéreux pour la société.

488. Le liquidateur judiciaire de la société est aussi non recevable à intenter une telle action, car il représente les associés et non les tiers. Lyon, 27 mai 1856 (S. 60. 2. 16. — P. 60. 256).

489. En devenant solidairement responsable des engagements de la société, l'associé commanditaire qui s'est immiscé dans la gestion sociale ne cesse pas pour cela d'avoir une action contre la société à raison des sommes qu'elle lui doit par suite d'opérations personnelles et distinctes qu'il a faites avec elle; et il n'en est pas moins reçu à se faire admettre au passif de la faillite de celle-ci pour le montant de ses créances, sauf aux créanciers sociaux à y exercer eux-mêmes leurs droits contre lui, et à se faire payer par préférence sur l'actif social. Douai, 21 déc. 1861 (S. 61. 2. 289); Cass., 25 juin 1862 (S. 62. 2. 955. — P. 63. 100. — D. 62. 1. 417).

490. Suffit-il qu'un commanditaire ait fait un acte d'immixtion de nature à engager sa responsabilité indéfinie, pour qu'il soit réputé commerçant et puisse être déclaré en faillite?

Cette question est vivement controversée.

491. Pour l'affirmative on dit : le commanditaire qui a géré les affaires sociales et encouru la responsabilité prononcée par l'article 28 est assimilé, à l'égard des tiers, aux associés responsables, et ces associés sont de droit négociants, quelles que soient, du reste, leur qualité et leurs fonctions; il doit donc en

être de même des commanditaires déchus. Par l'immixtion, le commanditaire a disparu pour faire place à un associé en nom collectif; interpréter autrement la loi, ce serait admettre une existence simultanée de deux qualités qui s'excluent, la qualité en nom collectif et celle de commanditaire.

Les créanciers peuvent exercer contre le commanditaire qui s'est immiscé tous les droits dont ils sont investis vis-à-vis des associés responsables et, par conséquent, ils ont la faculté de le faire déclarer en faillite s'il ne paie pas toutes les dettes sociales. Delangle, n. 404 et suiv.; Malepeyre et Jourdain, p. 164; Molinier, n. 504; Bédarride, n. 262; Mornard, p. 163.

492. Pour la négative on répond: les transactions que le commanditaire a faites au nom de la société peuvent bien constituer des actes de commerce qui le rendent justiciable des tribunaux consulaires, mais ils ne le rendent pas commerçant. Ses créanciers particuliers, sa femme n'ont pas dû le considérer comme tel. Ce serait donc les tromper que de leur faire subir l'application des dispositions spéciales aux créanciers et aux femmes de commerçants en faillite. La seule différence qui existe entre le commanditaire qui n'a point géré et celui qui s'est immiscé, réside en ce que le premier n'est tenu que de sa mise, et que le second est soumis au paiement de la totalité des dettes; mais le commanditaire débiteur de sa mise ne saurait être mis en faillite; il en doit donc être de même lorsqu'il s'est immiscé; son obligation est toujours de même nature; seulement, dans le dernier cas, elle est indéfinie au lieu d'être limitée.

Le sort du commanditaire n'est lié d'une manière absolue à la société qu'autant que ses actes de gestion ont, par leur nombre et leurs répétitions habituelles, constitué, à son égard, la qualité de commerçant. Bourges, 2 août 1828; Pardessus, n. 1037; Troplong, n. 74 et 438; E. Persil, art. 28, n. 3; Alauzet, n. 326; Dalloz, n. 1382; Lyon-Caen et Renault, n. 362.

493. C'est à cette dernière opinion que nous croyons devoir nous réunir; la qualité de commerçant ne pouvant résulter que de l'habitude et de l'exercice répété d'actes de négoce, nous ne saurions admettre que quelques faits d'immixtion entraînent nécessairement, pour le commanditaire, les mêmes conséquences que s'il avait fait effectivement le commerce : l'article 28 ne le soumet qu'à l'obligation solidaire avec les associés responsables, c'est une espèce de cautionnement légal qu'elle lui impose; on ne peut aller au delà sans devenir plus rigoureux que la loi elle-même.

494. Dans tous les cas, on comprend que l'associé commanditaire qui se serait immiscé, n'étant attaqué que pour le concours qu'il a donné à l'exploitation sociale, ne devrait jamais, le considérât-on comme commerçant, vis-à-vis des tiers, et le

soumît-on à la faillite, être astreint aux obligations des commerçants, comme tenue de livres, publicité des conventions matrimoniales, etc. ; mais il serait, comme les autres associés en nom collectif, responsable des irrégularités, omissions ou fraudes qu'il aurait pu commettre, sauf aux tribunaux à apprécier sa bonne foi et ses intentions, pour l'application de la loi.

Sect. VII. — Formules.

FORMULE 1.

Modèle d'acte de société en commandite simple (V. *sup.*, n. 71, 80, et suiv., 188 et suiv., 413 et suiv.).

Entre les soussignés,

M. A... (*Nom, prénoms, profession et domicile*)

M. B...

Et M. C...

Il est arrêté ce qui suit :

Art. 1er. — Une société est formée, entre les soussignés, pour l'exploitation du commerce de....

Cette société sera en nom collectif à l'égard de MM. A... et B..., et en commandite à l'égard de M. C...

Art. 2. — La durée de la société est de neuf années, qui commencent aujourd'hui et finiront le

Art. 3. — La raison sociale sera A..., B... et compagnie.

Art. 4. — MM. A... et B... apportent à la société, net de toutes dettes, le fonds de commerce de , qu'ils exploitent en commun, rue à Paris.

Ce fonds comprend :

1° L'achalandage y attaché

2° Le mobilier de la boutique et des magasins, tel que ce mobilier est décrit dans un état estimatif que les parties en ont dressé;

3° Les marchandises détaillées dans un autre état estimatif dressé également par les parties ;

Un original de chacun de ces deux états est demeuré annexé à chacun des originaux des présentes ;

4° Enfin, le droit au bail des lieux où ledit fonds de commerce est exploité et qui se composent d'une boutique et arrière-boutique, et d'un entresol audessus à l'usage des magasins ; le tout dépendant d'une maison sise à Paris, rue

Le prix de ce bail, qui a douze années de durée, à partir du et qui résulte d'un acte passé devant M. , notaire à Paris, le , dont M. C... reconnait avoir pris connaissance, est de 3,000 fr. par an, outre les clauses et conditions stipulées audit acte. Cet apport est évalué entre les parties, savoir :

Pour l'achalandage et le droit au bail........................	12,000 f.
Et pour le mobilier et les marchandises........................	88,000
Total.................	100,000 f.

Art. 5. — M. C... apporte, à titre de commandite, une somme de 50,000 fr., qu'il versera dans la caisse sociale à la première réquisition de MM. A... et B... (ou à telle ou telle époque), avec intérêts à 5 p. 100 par an, à partir d'aujourd'hui jusqu'au jour du versement.

Art. 6. — La société procédera, sans indemnité, au recouvrement des créances dues à MM. A... et B..., et provenant de l'exploitation jusqu'à ce jour du fonds de commerce, objet de leur apport. Ce recouvrement s'opérera à leurs

risques et périls, et s'il arrive qu'ils soient, pour leur compte particulier, créanciers d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qui sera reçu de ce débiteur se fera sur la créance de la société, et sur la leur, dans la proportion des deux créances, quels que soient d'ailleurs les termes de la quittance; de telle sorte qu'en cas d'insolvabilité dudit débiteur, la perte qui en résulterait soit supportée dans la même proportion. Tous les fonds qui proviendraient de ces recouvrements seront remis à MM. A... et B..., au fur et à mesure des rentrées.

Art. 7. — MM. A... et B... donneront tout leur temps et leurs soins aux affaires de la société, et s'interdisent expressément de s'immiscer directement ou indirectement, pour leur compte personnel, dans aucune affaire ou spéculation étrangère à la société.

Art. 8. — Les affaires de la société seront gérées et administrées par MM. A... et B..., qui pourront agir ensemble ou séparément, et qui, en conséquence, auront chacun la signature sociale, dont ils ne pourront toutefois user que pour les affaires de la société.

Art. 9. — MM. A... et B... auront les pouvoirs de gestion les plus étendus, sauf cette restriction qu'ils ne pourront contracter aucun emprunt ni souscrire aucun billet ou engagement pour le compte de la société, tous les achats devant être faits au comptant.

Tous billets ou obligations qui seraient contractés par MM. A... et B..., même sous la raison sociale, demeureront personnels et n'engageront pas la société.

Art. 10. — Chaque associé pourvoira à son logement, à sa nourriture et à ses dépenses personnelles.

MM. A... et B... prélèveront mensuellement chacun une somme de 500 fr., qui sera portée aux frais généraux.

Le commanditaire n'aura pas droit à ce prélèvement.

Art. 11. — Les soussignés prélèveront sur les bénéfices 6 pour 100 par an de leurs apports respectifs. Ce prélèvement leur sera payé dans le mois qui suivra l'inventaire annuel.

Tout le surplus des bénéfices s'accumulera jusqu'à la fin de la société, époque à laquelle seulement le partage en sera fait.

Art. 12. — Tous les ans, dans le courant de janvier, et pour la première fois au mois de janvier prochain, il sera procédé à l'inventaire de toutes les valeurs actives et passives afin de constater la position de la société.

Si l'un de ces inventaires révélait une perte excédant (*fixer la somme*), il serait loisible à l'un des soussignés de faire prononcer la dissolution de la société.

Art. 13. — Les bénéfices et les pertes seront partagés par tiers entre les soussignés, sans toutefois, à l'égard de M. C..., que sa part dans les pertes puisse jamais dépasser le montant de sa commandite.

Art. 14. — En cas de décès de l'associé commanditaire, la société ne sera pas dissoute; elle continuera avec ses héritiers ou représentants, qui ne pourront faire procéder à aucune apposition de scellés ni à aucun inventaire judiciaire; ils seront tenus de s'en rapporter aux inventaires, écritures et documents sociaux.

En cas de décès de l'un des associés en nom collectif, la dissolution aura lieu de plein droit. (*Ou bien* le survivant aura seul la gestion et l'administration de la société, qui continuera avec les héritiers ou représentants du prédécédé, lesquels seulement ne seront plus que simples commanditaires, et, comme tels, ils n'auront droit qu'au tiers des bénéfices, conformément à l'article 11; l'article 10, § 2, ne devant pas produire d'effet en leur faveur.)

Le survivant aura aussi seul droit aux avantages qui vont être stipulés, notamment à la propriété de l'établissement, sauf indemnité, réglée à l'amiable ou par experts choisis par le tribunal, à accorder aux héritiers du prédécédé.

Art. 15. — A la fin de la société, soit par la révolution du temps fixé pour sa durée, soit par l'effet d'une dissolution anticipée, quelle que soit la cause de cette dissolution, MM. A... et B... conserveront en nature, et à forfait, pour une somme de 12,000 fr. qui viendra en déduction de la reprise de leur ap-

port, l'achalandage attaché au fonds de commerce social, ainsi que le droit au bail ou à la location verbale des lieux où s'exploitera alors ledit fonds, quelque restreinte ou étendue que se trouve la durée du bail ou de la location.

Ils seront tenus, en outre, de reprendre les marchandises et le mobilier commercial, à dire d'experts nommés à l'amiable; si les parties ne s'accordent pas sur le choix des experts, ceux-ci seront désignés par le président du tribunal de commerce, à la requête de la partie la plus diligente.

Les sommes qui pourront être dues au commanditaire (et aux héritiers du gérant décédé) seront payables dans le délai de , avec intérêt à raison de 5 p. 100 jusqu'au remboursement depuis le jour de la dissolution.

Art. 16. — A l'expiration de la société, la liquidation en sera faite par les soins de MM. A... et B..., qui pourront agir ensemble ou séparément, et à qui tous pouvoirs nécessaires sont dès à présent donnés à cet effet.

En cas de décès de l'un d'eux, la liquidation sera opérée par le survivant.

Art. 17. — En cas de contestation, il sera procédé devant les tribunaux compétents, conformément à la loi.

Fait triple à Paris, le (*Signatures.*)

FORMULE 2.

Modèle de statuts d'une société en commandite par actions (V. *sup.*, 72 et suiv., 84 et suiv.).

Pardevant Me X. et son collègue, notaires à Caen, soussignés (1),

Ont comparu :

M. A..., négociant, demeurant à ; et M. B..., négociant, demeurant à . Lesquels ont arrêté ainsi qu'il suit les statuts de la société qu'ils forment pour l'objet qui va être indiqué ci-après.

TITRE Ier. — *Formation et objet de la Société. — Raison et signatures sociales. — Dénomination. — Siège. — Durée.*

Art Ier. — Il est formé par ces présentes une société en commandite par actions,

Entre :

MM. A... et B..., comme seuls associés en nom collectif, responsables et solidaires, d'une part;

Et toutes les personnes qui deviendront souscripteurs ou propriétaires d'une ou plusieurs des actions ci-après créées, comme simples commanditaires, d'autre part.

Les commanditaires ne seront engagés que pour le montant de leurs actions et ne pourront, en aucun cas, être soumis à aucun appel de fonds au delà, ni à aucun rapport de dividendes perçus.

Art. 2. — Les opérations de la société consistent :

1° A acquérir et revendre, dans les formes et conditions voulues par la loi, et à souscrire tous effets publics et toutes actions ou obligations dans les différentes entreprises industrielles et de crédit déjà fondées ou à fonder, soit en France, soit à l'étranger;

2° A faire des avances sur effets publics, actions et obligations, ainsi que sur marchandises, warrants et connaissements;

3° A traiter, par voie de soumission ou autrement, soit à elle seule, soit en participation avec d'autres, de tous emprunts d'Etats, villes ou communes, tant en France qu'à l'étranger, et à les réaliser;

4° A ouvrir des crédits en compte courant sur le dépôt de ces différentes valeurs ou sur hypothèque;

(1) NOTA. Dans l'usage, les actes de société en commandite par actions sont toujours rédigés devant notaires. Cependant ils seraient valablement faits sous signatures privées. — V. *sup.*, n. 80 et *Société* (*contrat de*), n. 261 et suiv.

5° A se charger de recevoir les souscriptions, opérer les recouvrements et faire tous paiements pour le compte de compagnies financières;

6° A ouvrir des comptes courants d'espèces et de titres et à escompter tous effets de commerce;

7° Et à faire généralement toutes les opérations ordinaires de banque, d'escompte et de commission en usage.

Les opérations maritimes et les avances sur valeurs litigieuses sont expressément interdites à la société.

Art. 3. — La raison et la signature sociales sont A... B. et Cie.

La société prend en outre la dénomination de *Banque nouvelle*.

MM. A... et B..., seuls gérants de la société, ont seuls la signature sociale, dont ils ne pouvent faire usage que pour les besoins et affaires de la société.

Art. 4. — La société commencera à compter du jour de sa constitution définitive, qui aura lieu, comme on le dira ci-après, et durera, sauf les cas de dissolution anticipée et de prorogation ci-après prévus, jusqu'au 31 décembre 1899.

Art. 5. — Le siège et le domicile de la société sont établis à Caen, place de la Victoire, n° 4.

TITRE II. — *Fonds social. — Actions.*

Art. 6. — Le fonds social est fixé à la somme de quatre millions de francs, et divisé en 8,000 actions de 500 fr. chacune.

Sur ces actions il en est souscrit, savoir :

Par M. A..., 400, ci..	400
Et par M. B..., semblable quantité, ci...,........................	400
Ensemble...........................	800
A l'égard des 7,200 de surplus, elles sont à souscrire, et la présente société ne sera définitivement constituée que par le fait de leur souscription totale et l'accomplissement des autres conditions prescrites par la loi, qui seront ci-après indiquées sous l'art. 41, ci.............	7,200
Égalité......................	8,000

Si les 7,200 actions à souscrire ne l'étaient pas d'ici trois mois de ce jour, ces présentes seraient considérées comme nulles et non avenues.

Art. 7. — Le montant des actions est payable, savoir :

Un quart comptant;

Et les trois autres quarts par tiers, de mois en mois, à partir du jour de la constitution de la présente société.

Art. 8. — Les titres d'actions sont extraits de registres à souche, portent un numéro d'ordre, sont signés par l'un des gérants de la raison sociale, revêtus du visa de l'un des membres du conseil de surveillance, et frappés du timbre de la compagnie.

Art. 9. — Lors du premier versement, il sera remis aux souscripteurs des titres provisoires nominatifs libérés de cent vingt-cinq francs, sur lesquels seront constatés les versements ultérieurs.

Après la libération définitive des actions, des titres définitifs nominatifs ou au porteur, au choix de l'actionnaire, seront délivrés en échange des titres provisoires.

Le transfert des actions au porteur aura lieu par la simple tradition du titre.

Et celui des actions nominatives conformément à l'art. 36 du Code de commerce.

Art. 10. — A défaut de versement sur les actions aux époques déterminées, l'intérêt court de plein droit à la charge de l'actionnaire à raison de 5 p. 100 par an pour chaque jour de retard.

Le retardataire est mis en demeure d'effectuer ses paiements par un avis inséré dans les journaux d'annonces légales de Caen. Cet avis indique les numéros d'actions en retard.

Faute par le propriétaire de s'acquitter dans le délai d'un mois, et sans

qu'il soit nécessaire de recourir aux formalités de justice, ni d'ajouter au susdit délai aucun délai de distance, les actions en retard pourront être vendues publiquement, sur *duplicata*, par le ministère d'un agent de change, à la Bourse, ou par le ministère d'un notaire, par adjudication, aux risques et périls du retardataire, le tout sans préjudice du droit que la société conserve de poursuivre personnellement l'actionnaire en retard par les voies ordinaires.

Les titres primitifs des actions ainsi vendues sont nuls de plein droit ; en conséquence, toute action qui ne porte pas la mention régulière des versements qui ont dû être opérés cesse d'être admissible à la négociation et au transfert.

Les numéros des titres d'actions ainsi annulés sont insérés dans les journaux d'annonces légales susdésignés.

Art. 11. — Les droits et obligations attachés à l'action suivent le titre dans quelques mains qu'il passe. La possession de l'action emporte adhésion aux statuts de la société et aux délibérations de l'assemblée générale.

Art. 12. — Les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale.

Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui auront aliéné les actions et ceux auxquels ils les auront cédées avant le versement de moitié resteront tenus au paiement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans, à partir de la délibération de l'assemblée générale.

Art. 13. — Chaque action est indivisible à l'égard de la société, qui n'en reconnaît aucun fractionnement. Tous les copropriétaires par indivis d'une action sont tenus de se faire représenter auprès de la société par une seule et même personne.

Les héritiers ou créanciers des actionnaires ne peuvent, sous quelque prétexte que ce soit, provoquer l'apposition des scellés sur les biens et valeurs de la société, ni s'immiscer en aucune manière dans son administration.

Ils doivent, pour l'exercice de leurs droits, s'en rapporter aux inventaires sociaux et aux délibérations de l'assemblée générale.

TITRE III. — *De la gérance et du conseil de surveillance.*

Art. 14. — Les gérants sont investis de tous les pouvoirs attachés à cette qualité, pour la gestion et l'administration des affaires sociales.

Ils ont, comme on l'a dit sous l'art. 3, chacun la signature sociale.

Cependant lorsqu'il s'agira de constituer des mandataires généraux, les procurations, pour être valables, devront être revêtues des signatures des deux gérants.

Art. 15. — Les opérations de la société devront être constatées sur des registres tenus dans les formes légales.

Art. 16. — Chacun des gérants devra, pendant toute la durée de ses fonctions et pour garantie de sa gestion, être propriétaire de 400 actions, qui resteront à la société et ne lui seront remises qu'après l'apurement de ses comptes.

Art. 17. — Il est alloué annuellement à chacun des gérants, à titre de rémunération des soins par eux donnés à la société, une somme de 16,000 fr., payable par douzième de mois en mois.

Art. 18. — Le décès ou la retraite de l'un des gérants n'entraînera pas la dissolution de la société.

MM. A..... et B..... s'interdisent respectivement de pouvoir se démettre de leurs fonctions avant six ans du jour de la constitution définitive de la société.

En cas de décès ou de retraite de l'un des gérants, le gérant restant aura exclusivement la gestion et l'administration de la société. Il sera facultatif à

ce dernier de s'adjoindre un cogérant, qui, toutefois, ne pourra entrer en fonctions qu'après avoir été agréé par l'assemblée générale.

Lors de la retraite ou du décès de l'un des gérants, le gérant qui aura donné sa démission ou les héritiers du gérant décédé ne seront plus que de simples commanditaires.

Art. 19. — Il est formé un conseil de surveillance composé de cinq membres pris parmi les actionnaires.

Les membres de ce conseil seront nommés par l'assemblée générale, immédiatement après la constitution de la société et avant toute opération sociale.

Le premier conseil ne sera nommé que pour une année.

Il sera ensuite soumis à la réélection tous les cinq ans.

Chaque membre du conseil de surveillance devra laisser en dépôt dans la caisse sociale quarante actions, qui seront inaliénables pendant la durée de ses fonctions.

Les membres du conseil choisiront entre eux un président, dont les fonctions dureront un an et qui sera rééligible.

En l'absence du président, le conseil sera présidé par le membre le plus âgé présent à la séance.

En cas de décès ou de démission d'un membre du conseil de surveillance, il sera pourvu à son remplacement par la prochaine assemblée générale.

Le nouveau membre ainsi élu prendra, pour l'époque de son remplacement, le titre de son prédécesseur.

Art. 20. — Le conseil se réunira, toutes les fois qu'il le jugera convenable, suivant le règlement qu'il établira, et au moins une fois par mois.

Il sera convoqué par son président, par l'un des gérants, ou par l'initiative de deux de ses membres.

Les réunions auront lieu au siège de la société.

La présence de trois membres sera nécessaire pour valider les délibérations.

Les délibérations seront prises à la majorité des voix.

En cas de partage, la voix du président ou du membre en faisant fonction sera prépondérante.

Les délibérations seront consignées sur un registre tenu à cet effet, et signées par les membres qui y auront pris part.

Art. 21. — Le premier conseil de surveillance devra, immédiatement après sa nomination, vérifier si toutes les conditions exigées pour la constitution définitive de la société ont été observées.

Art. 22. — Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société.

Le conseil fait chaque année à l'assemblée générale un rapport dans lequel il doit signaler les irrégularités et inexactitudes qu'il a reconnues dans les inventaires, et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions de dividendes proposées par les gérants.

Il peut convoquer l'assemblée générale, et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société.

Art. 23. — Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs résultats.

Chacun des membres de ce conseil n'est responsable que de ses fautes personnelles.

Art. 24. — Les membres du conseil de surveillance en exercice reçoivent des jetons de présence, dont la valeur sera fixée par l'assemblée générale.

TITRE IV. — *De l'Assemblée générale.*

Art. 25. — L'Assemblée générale se compose de tous les actionnaires propriétaires ou porteurs de dix actions au moins.

Chaque actionnaire a autant de voix qu'il possède de fois dix actions.

Néanmoins le même actionnaire ne peut réunir plus de dix voix, soit par lui-même, soit comme fondé de pouvoir.

Les propriétaires d'actions au porteur doivent, pour avoir droit d'assister à l'assemblée générale, déposer leurs titres au siège de la société, quinze jours avant l'époque fixée pour la réunion de chaque assemblée.

Il est remis à chacun d'eux une carte d'admission. Cette carte est nominative et personnelle. Elle constate le nombre d'actions déposées.

Art. 26. — L'assemblée générale régulièrement constituée représente l'universalité des actionnaires.

Ses décisions sont obligatoires pour tous, même pour les absents.

Art. 27. — L'assemblée générale se réunit chaque année à Caen, dans le courant de mars.

Elle se réunit, en outre, extraordinairement toutes les fois que les gérants ou le conseil de surveillance en reconnaissent l'utilité.

Dans tous les cas, la convocation doit être faite par un avis inséré, un mois au moins avant l'époque de la réunion, dans les journaux d'annonces légales de Paris et de Caen.

Lorsque l'assemblée générale a pour but de délibérer sur les propositions indiquées à l'art. 31 ci-après, les avis de convocation devront le mentionner.

Art. 28. — Tout actionnaire ayant droit de voter à l'assemblée générale peut se faire représenter par un mandataire, pourvu toutefois que ce mandataire soit lui-même actionnaire et membre de l'assemblée générale.

La forme des pouvoirs sera déterminée par les gérants. Dans tous les cas, ces pouvoirs devront être déposés, quinze jours avant la réunion, au siège de la société.

Art. 29. — L'assemblée est présidée par le président du conseil de surveillance, et, à défaut, par celui des membres désigné par le conseil.

Les deux plus forts actionnaires présents remplissent les fonctions de scrutateurs.

Le président désigne le secrétaire.

Art. 30. — L'assemblée délibère valablement lorsque les actionnaires présents représentent le quart du fonds social.

Dans le cas où, sur une première convocation, cette condition ne serait pas remplie, il est procédé à une deuxième convocation, à un mois d'intervalle. Dans cette seconde réunion, l'assemblée délibère valablement, quel que soit le nombre des membres présents et des actions représentées, mais seulement sur les objets qui étaient à l'ordre du jour de la première réunion.

Art. 31. — Les délibérations sont prises à la majorité des voix des membres présents ou représentés.

Toutefois, les délibérations relatives aux objets définis en l'art. 33 ci-après ne pourront être votées que dans une assemblée générale réunissant au moins les deux cinquièmes du fonds social, et à la majorité des deux tiers des voix des membres présents ou représentés.

Art. 32. — Le scrutin secret a lieu lorsqu'il est réclamé par au moins cinq membres.

Art. 33. — L'assemblée générale constituée conformément aux art. 25 et 29 sur la proposition des gérants ou du conseil de surveillance, délibère :

Sur les traités de réunions, fusions, alliances ou autres avec d'autres compagnies ou avec tous particuliers ;

Sur l'augmentation du capital social ;

Sur la prorogation ou la dissolution de la société ;

Et sur les modifications ou additions aux statuts.

L'assemblée générale donne les pouvoirs nécessaires pour l'exécution desdites délibérations.

Art. 34. — L'assemblée générale entend le rapport des gérants, discute, conteste ou approuve leurs comptes. Les gérants sont tenus de remettre le tout au conseil de surveillance, un mois au moins avant la réunion.

Elle entend aussi le rapport du conseil.

Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre par lui ou par un fondé de pouvoir, au siège social, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance.

L'assemblée générale nomme les membres du conseil de surveillance en remplacement de ceux dont les fonctions sont expirées, ou qu'il y a lieu de remplacer par suite de décès, de démission ou autre cause.

Elle prononce, en se renfermant dans les limites des statuts, sur tous les intérêts de la société.

Art. 35. — Les délibérations de l'assemblée générale sont constatées par des procès-verbaux, signés par les membres du bureau ; les extraits de ces procès-verbaux à produire partout où besoin sera, sont certifiés par le président du conseil de surveillance ou par celui des membres qui en remplit les fonctions.

Une feuille de présence, destinée à constater le nombre des membres assistant à l'assemblée et celui des actions représentées par chacun d'eux, demeure annexée à la minute du procès-verbal, ainsi que les pouvoirs. Cette feuille est signée par chaque actionnaire en entrant en séance.

TITRE V. — *Inventaires et comptes annuels. — Fonds de réserve. — Dividendes.*

Art. 36. — Le premier exercice social comprendra le temps écoulé entre le jour de la constitution de la présente société et le 31 décembre 1873.

Il sera fait, ensuite, le 31 décembre de chaque année, un inventaire général de l'actif et du passif de la société.

Les bénéfices consisteront dans l'excédent de l'actif sur le passif, déduction faite, bien entendu, de tous les frais généraux, dans lesquels entrera le traitement fixe des gérants.

Sur ces bénéfices, il sera prélevé, en premier lieu, une somme suffisante pour payer 5 p. 100 à toutes les actions, à titre de premier dividende, pour tenir lieu d'intérêt.

Sur ces bénéfices, il sera prélevé un cinquième pour constituer un fonds de réserve, destiné à faire face aux charges extraordinaires ou imprévues qui pourraient grever la société.

Et le surplus sera réparti comme il suit :

80 p. 100 à toutes les actions, proportionnellement entre elles, à titre de deuxième dividende ;

Et 20 p. 100 aux gérants, chacun par moitié.

Art. 37. — Lorsque le fonds de réserve aura atteint 33 p. 100 du capital social, le prélèvement affecté à sa formation cessera de lui profiter. Il reprendrait son cours si le fonds de réserve venait à être entamé.

Art. 38. — Les dividendes seront payables dans le mois qui suivra l'assemblée générale qui les aura fixés.

TITRE VI. — *Modifications aux Statuts. — Dissolution. — Liquidation.*

Art. 39. — Si l'expérience fait reconnaître la convenance d'apporter quelques modifications ou additions aux présents statuts, l'assemblée générale est autorisée à y pourvoir dans la forme déterminée par les art. 25, 31 et 33.

Art. 40. — En cas de perte de plus de moitié du capital social, les gérants devront soumettre à l'assemblée générale la question de savoir si la société doit être dissoute ou continuée.

Si l'assemblée votait pour la continuation, et que la perte vînt à atteindre les trois quarts du capital social, la dissolution aurait lieu de droit aussitôt que cette perte serait connue.

Art. 41. — A l'expiration de la société, ou en cas de dissolution anticipée, la liquidation en sera faite par les gérants, avec l'adjonction d'un coliquidateur qui leur sera adjoint par l'assemblée générale.

Ces liquidateurs devront agir conjointement, à moins d'une délégation des autres à l'un d'eux.

Ils auront les pouvoirs les plus étendus pour réaliser à l'amiable l'actif social.

Après la dissolution et jusqu'à la fin des opérations de la liquidation, l'assemblée générale des actionnaires conservera les mêmes pouvoirs et attributions que pendant le cours de la société; elle pourra changer le mode de liquidation d'abord adopté, nommer de nouveaux liquidateurs, fixer leur traitement, déterminer leurs pouvoirs, recevoir leur comptes et leur en donner décharge.

Le produit de la liquidation après l'acquit du passif sera réparti proportionnellement entre toutes les actions.

TITRE VII. — *Contestations.*

Art. 42. — Toutes les contestations qui pourront s'élever pendant la durée de la société ou lors de la liquidation, soit entre les actionnaires et la société, soit entre les actionnaires eux-mêmes à raison des affaires sociales, seront jugées à Caen, conformément à la loi.

Art. 43. — En cas de contestation, tout actionnaire sera tenu de faire élection de domicile à Caen, et toutes notifications et assignations seront valablement faites au domicile par lui élu, sans avoir égard à la distance de la demeure réelle.

A défaut d'élection de domicile, les notifications judiciaires et extra-judiciaires seront valablement faites au parquet de M. le procureur de la République près le tribunal civil de première instance de Caen.

Conditions de la constitution de la présente Société.

Art. 44. — La présente société ne sera définitivement constituée, et les opérations ne pourront commencer qu'après que :

1° Toutes les actions restant à souscrire l'auront été et qu'il aura été versé un quart sur chacune d'elles ;

2° Que les gérants auront déposé par acte notarié, à la suite des présentes, la liste des souscripteurs et l'état des versements effectués ;

3° Qu'une assemblée générale spéciale, où tous les actionnaires ont le droit d'assister, aura apprécié la valeur des apports ne consistant pas en numéraire et les avantages stipulés en faveur de MM.... ;

4° Et qu'une autre assemblée générale, où tous les actionnaires auront également le droit d'assister, aura approuvé ces apports et ces avantages, déclaré la société définitivement constituée et nommé le conseil de surveillance.

La seconde assemblée générale ne pourra statuer sur l'approbation de l'apport ou des avantages qu'après un rapport qui sera imprimé et tenu à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant la réunion de cette assemblée.

Ces délibérations devront être prises par la majorité des actionnaires présents, et cette majorité devra comprendre le quart au moins des actionnaires, et représenter le quart du capital social en numéraire.

Dans ces assemblées, les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages particuliers n'auront pas voix délibérative. Le tout conformément à la loi du 24 juillet 1867.

A défaut d'approbation de l'apport ou des avantages par l'assemblée générale, la présente société restera sans effet à l'égard de toutes les parties.

Par exception, les assemblées générales, qui auront pour objet d'apprécier les apports et les avantages stipulés, et de statuer sur la constitution de la société et sur la nomination du conseil de surveillance, seront annoncées seulement cinq jours à l'avance et dans le *Journal Officiel* seulement.

POUVOIRS POUR LES PUBLICATIONS.

Art. 45. — Pour faire publier ces présentes, dans le mois de la constitution

définitive de la société, tous pouvoirs sont donnés au porteur des expéditions et d'un extrait des présentes.

Dont acte.

Fait et passé à Caen, en l'étude de....

L'an 1877, le....

Et après lecture faite, les comparants ont signé avec les notaires.

(Signatures.)

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. — Association de deux ou plusieurs personnes, pour faire, à profits et pertes communs, sous leur nom personnel, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Caractères de l'association en participation.

ssociation en participation s'appelait autrefois *société* parce qu'elle était sans nom et qu'elle n'était connue une. Mais les règles de cette espèce de société étaient nent différentes de celles qui s'appliquent aux sociétés es véritables.

lui donnait aussi le nom de *compte en participation*, opération qui existe encore dans les transactions com-s sous le nom de *compte à demi*, *compte à tiers*. Pothier, 61 ; Savary, *Parf. négociant*, 2e part., liv. 1, ch. 1 ; t Bornier, sur l'ord. 1673, tit. 4, art. 1 ; Alauzet, t. 2, Boistel, n. 365 ; Pont, *Soc.*, n. 1773.

ssociation en participation n'est point considérée par le commerce comme une véritable société ; l'article 47, nérant les différentes espèces de sociétés commerciales, onnaît que trois et exclut de l'énumération les asso-en participation, qui ont été reportées à la fin du titre nt une classe tellement à part, qu'on leur a refusé le société.

ndépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus,

porte l'article 47, la loi reconnaît les associations commerciales en participation. »

5. Cette disposition prouve que la loi a entendu faire une distinction entre les sociétés proprement dites et l'association en participation.

En effet, si une association de cette espèce ressemble à une société en ce qu'elle a pour but le partage des bénéfices et des pertes, elle en diffère essentiellement par l'*absence de collaboration active* des coparticipants, c'est-à-dire que les coparticipants ne travaillent pas en commun, n'ont pas formé un fonds commun exploité pour tous, ne font pas concourir leur crédit respectif à l'affaire sociale. Paris, 27 janv. 1876 (S. 80. 2. 11. — P. 80. 95); Troplong, *Soc.*, n. 500; Vincens, *id.*, t. 1, p. 379, n. 4; Bédarride, *id.*, n. 433; Dalloz, *Rép.*, v° *Soc.*, n. 1612; Alauzet, n. 598; Bravard, t. 1, p. 368; Boistel, n. 663. Comp., Pont, n. 1777 et suiv. — *Contra*, Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. com.*, t. 6, n. 105.

6. Elle forme un contrat à part, distinct des autres sociétés, régi par d'autres principes. Elle constitue une espèce de quasi-société dans laquelle les stipulations des parties sont toutes-puissantes parce que l'effet en est concentré entre les contractants. Alauzet, n. 598; Boistel, n. 368; Lyon-Caen et Renault, n. 526; Pont, n. 1778.

7. L'association en participation est un contrat purement consensuel, se formant, même verbalement par le concours des volontés des parties. Un acte écrit n'est pas nécessaire, comme en matière de société proprement dite. Paris, 15 mai 1811; Colmar, 28 août 1815; Liège, 1er juin 1823; Paris, 19 avril 1833 (S. 33. 2. 290. — P. chr.); Pont, n. 1809 et suiv.

8. Toutefois si, en cas de contestation, l'existence n'en était pas reconnue, la participation serait comme si elle n'existait pas. Il faut donc qu'elle puisse être prouvée. C'est à quoi le législateur a cru devoir aviser par l'art. 49 du Code de commerce aux termes duquel « les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise. »

9. Il n'est pas nécessaire que les livres de commerce soient régulièrement tenus. Aix, 1er mai 1818; Cass., 11 mai 1859 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1631); Bédarride, n. 458; Alauzet, n. 608; Pont, n. 1810.

10. Les parties ne sauraient évidemment, en pareil cas, être fondées à refuser la représentation de leurs livres; celle qui ferait ce refus s'exposerait à être condamnée sur la production de ceux de la partie adverse. Bédarride, n. 459; Dalloz, n. 1632.

11. Un commencement de preuve par écrit n'est certainement pas nécessaire pour rendre admissible la preuve testimoniale d'une société en participation. Bruxelles, 15 fév. 1822 (Journ. Brux., 22. 1. 241); Bédarride, n. 461; Dalloz, n. 1636; Alauzet, n. 608. V. aussi Cass., 9 nov. 1820 et 30 avril 1828 (Dalloz, *loc. cit.*).

12. Il a été d'ailleurs parfaitement jugé qu'en cette matière la preuve testimoniale peut être admise, non seulement pour établir l'existence de la société, mais encore pour prouver que tels ou tels contrats faits par un associé ont eu lieu pour le compte de la société, et non pour son compte personnel. Paris, 15 mai 1811 ; 19 avril 1833 (S. 33. 2. 290. — P. chr.); Pont, n. 1814.

13. Les tiers sont recevables, aussi bien que les parties elles-mêmes, à prouver par l'un des moyens énoncés en l'art. 49 l'existence d'une association en participation, dans les cas assez rares où ils pourront avoir intérêt à faire cette preuve. Paris, 19 avril 1833 (S. 33. 2. 290. — P. chr.); Dalloz, n. 1638 ; Alauzet, n. 608 ; Pont, n. 1815. Comp., Bédarride, n. 462 et suiv.

14. L'énumération des moyens de preuve faite par l'art. 49 n'est que démonstrative et non point limitative. — Ainsi, particulièrement, si la preuve littérale n'est pas exigée en cette matière, elle n'est pas non plus exclue. Il est donc certain et de toute évidence que si les parties avaient cru devoir constater leur convention par écrit, l'existence de la participation pourrait être prouvée par la production de l'acte qui la constate. Bédarride, n. 466; Dalloz, n. 1640; Pont, n. 1816.

15. Mais par cela même qu'un acte écrit n'est pas nécessaire et que tout autre moyen de preuve est admissible, on doit décider que lorsqu'un tel acte existe, il peut servir à établir l'existence de l'association en participation, alors même qu'il n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Turin, 30 mai 1810 ; Pardessus, n. 2145 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Content. commerc.*, v° *Société*, n. 1446; Alauzet, n. 608. — *Contra*, Colmar, 28 août 1816 ; Dalloz, n. 1640. Comp., Pont, n. 1817.

16. L'existence de la participation peut aussi être établie par de simples présomptions. Il n'est question bien entendu que des présomptions de l'homme, des présomptions ordinaires et de fait qui sont abandonnées à la prudence et aux lumières du magistrat. Il faut qu'elles soient graves, précises et concordantes; et, dans ces conditions, elle vont de pair avec la preuve par témoins. C. civ., 1353. Cass., 30 juill. 1877 (S. 77. 1. 473. — P. 77. 1239. — D. 78. 1. 290) ; Lyon-Caen et Renault, n. 525 ; Pont, n. 1819.

17. La preuve d'une association en participation peut aussi résulter de l'aveu et du serment.

18. L'aveu de la partie est assurément la plus concluante de toutes les preuves; il suffira donc pour établir la convention dans les termes et suivant les indications des art. 1354 et suiv., C. civ. La cour de Colmar, par arrêt du 21 mai 1813, a même décidé que les juges peuvent faire résulter la preuve de l'existence d'une association en participation de ce qu'un individu, assigné comme membre d'une telle association, n'a pas dénié cette qualité devant le juge de paix, et a consenti à entrer en compte à l'occasion de la société. Pont, n. 1820.

19. Mais il a été jugé avec raison que celui qui, tout en avouant l'existence d'une association en participation dont il n'existe aucune preuve, déclare que les comptes de cette association ont été réglés, et qu'il s'est complètement libéré, fait un aveu indivisible, en sorte qu'on ne peut se fonder sur la première partie de cet aveu pour y trouver la preuve de l'association, et en rejeter l'autre partie pour prétendre qu'il est tenu de prouver sa libération. Cass., 30 juill. 1862 (S. 63. 1. 136. — P. 63. 658. — D. 62. 1. 509).

20. Quant au serment, il faut se référer aux dispositions des art. 1357 et suiv., C. civ.

21. Les mêmes preuves servent à constater les associations en participation et les modifications qu'elles ont subies après leur formation, telles que la retraite d'un des participants, la dissolution ou la liquidation et ses résultats. Paris, 15 mai 1833 (P. chr.); Alauzet, n. 609; Pont, n. 1821.

Peu importe que, dans l'origine, l'association ait été constatée par un acte authentique ou sous-seing privé; les modifications ou la dissolution peuvent, dans ce cas, être également prouvées par témoins ou par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes. Cass., 10 janv. 1831 (S. 32. 1. 207. — P. chr.); Pont, n. 1818.

22. Les tribunaux ont un pouvoir illimité pour apprécier les faits; ainsi il a été jugé que la remise faite, par un des participants, à son co-associé, de l'acte contenant la convention, a pu être considérée comme une rupture de la société. Cass., 1er juin 1836 (D. 36. 1. 380).

23. Par cela seul que l'association en participation n'a pas besoin d'être constatée par un acte régulier, il est évident qu'elle ne doit point être publiée. C. com., 50. Rouen, 19 janv. 1844 (S. 44. 2. 393), Bastia, 25 avril 1855 (S. 55. 2. 422); Cass., 5 mai 1858 (S. 59. 1. 223. — P. 58. 1206); Cass., 21 juin 1864 (S. 64. 1. 317. — P. 64. 1057. — D. 64. 1. 389); Cass., 19 févr. 1868 (S. 68. 1. 297. — P. 68. 764); Paris, 8 août 1870 (D. 71. 2. 77); 27 janv. 1876 (S. 80. 2. 11. — P. 80. 96); Lyon-Caen et Renault

n. 525; Troplong, n. 499; Pont, n. 1795. Comp., Nancy, 3 févr. 1848 (S. 48. 1. 519. — P. 49. 1. 588. — D. 48. 2. 183); — ni enregistrée. Seine, 3 mars 1836 (Gaz., 4 mars).

24. Elle n'a ni domicile, ni raison sociale. — Elle est tout intérieure, reste inconnue aux tiers et ne produit d'effets juridiques qu'entre les associés. Celui qui administre la participation doit, en cas de difficultés avec un tiers, être assigné personnellement devant le tribunal de son propre domicile. Cass., 14 mars 1810; 28 mai 1817; Paris, 31 août 1836; Nancy, 5 déc. 1828; Paris, 14 juill. 1840 (P. 40. 2. 771); Orléans, 16 nov. 1859 (P. 60. 194. — D. 60. 5. 370); Aix, 4 juin 1868 (D. 69. 2. 242); Boistel, n. 366; Pont, n. 1793.

Toutefois si, en principe, la participation n'a pas de siège social dans le sens de l'art. 59, § 5, C. proc., les associés peuvent néanmoins, par une convention formelle, se constituer un domicile social attributif de juridiction pour les difficultés qui surgiraient entre eux. Cass., 16 août 1865 (S. 66. 1. 116. — P. 66. 287. — D. 66. 1. 200).

Un arrêt de cassation du 6 mars 1877 (S. 77. 1. 253. — P. 77. 645), paraît même aller plus loin, et ne pas exiger de stipulation formelle, puisqu'il décide que la preuve de la convention intervenue à cet égard peut être établie soit par un acte synallagmatique ordinaire, soit *par l'un des modes de preuve admis par les art. 48 et 49, C. com.*, pour établir l'existence et les conditions de la société.

25. La participation n'établit que des rapports particuliers entre les contractants. Ces rapports ont pour objet une simple communauté de profits et de pertes sans aucune communauté de biens. L'associé qui gère traite en son propre nom avec les tiers; il est investi, à leur égard, de tous les droits et passible de toutes les obligations relatifs aux affaires communes; il actionne et défend en son propre nom. L'association en participation ne constitue point un être moral ayant ses intérêts, son patrimoine, son actif et son passif distincts de ceux des associés. Cass., 2 juin 1834 (S. 34. 1. 603. — P. chr.); 19 mars 1838 (S. 38. 1. 343. — P. 38. 1. 395. — D. 38. 1. 102); Rouen, 19 janv. 1844 (S. 44. 2. 393); Paris, 7 nov. 1848 (S. 49. 2. 200); Cass., 5 mai 1858 (S. 59. 1. 223. — P. 58. 1206); 16 avril 1864 (S. 64. 1. 173. — P. 64. 930. — D. 64. 1. 305); 16 août 1865 (S. 66. 1. 116. — P. 66. 287. — D. 66. 1. 200); Aix, 2 mai 1871 (S. 71. 2. 261. — P. 71. 837. — D. 72. 2. 165); Cass., 22 déc. 1874 (S. 75. 1. 215. — P. 75. 517. — D. 76. 1. 72); 21 mars 1876 (S. 79. 1. 454. — P. 79. 1191. — D. 76. 1. 198); Rouen (sol. impl.), 10 janv. 1877 (Rec. de cette cour, 77, 99); Cass., 6 mars 1877 (S. 77. 1. 253. — P. 77. 645); Bordeaux, 17 juill. 1877 (Mémor. de cette cour, 77, 279); Douai, 13 juill. 1877 (S. 77.

2. 199. — P. 77. 844); 26 août 1879 (S. 79. 1. 454. — P. 79. 1191); Alauzet, t. 2, n. 598; Rivière, *Rép. écr. C. com.*, p. 150 et suiv.; Hœchster, Sacré et Oudin, *Man. de dr. com. franç. et étrang.*, p. 145 et suiv.; Vavasseur, n. 479; Bédarride, *Soc.*, t. 2, n. 434; Delangle, n. 593 et suiv.; Molinier, n. 595; Duvergier, n. 407; Troplong, n. 864; Boistel, n. 366; Massé, *Dr. com.*, t. 3, n. 1781 et 1782; Lyon-Caen et Renault, n. 527, p. 283; Pont, n. 1801 et suiv. — *Contra*, Consultation Merlin, Pardessus, de Lacroix-Frainville et Berryer père; Rouen, 21 avril 1810; Paris, 26 juin 1824; 9 août 1831 (S. 31. 2. 259. — P. chr.); Bordeaux, 2 avril 1832 (S. 32. 2. 327. — P. chr. — D. 33. 2. 259); 22 nov. 1834 (S. 35. 2. 69. — P. chr.); Pardessus, *Dr. com.*, t. 3, n. 1046; Bravard-Veyrières, édit. Demangeat, *Dr. com.*, t. 1, p. 378 et suiv.; et *Man.*, p. 107 et suiv.

26. L'association en participation n'a point de personnel propre, point de patrimoine à elle, point de crédit distinct de celui de l'associé qui s'oblige. Paris, 27 mars 1866 (J. trib. com., t. 16, 93); Troplong, n. 499; Alauzet, n. 408; Bravard, t. 1, p. 368-5°; Boistel, n. 366, p. 253.

27. Les associés ne travaillent pas en commun : un seul ou quelques-uns agissent pour tous, ou bien l'un agit indépendamment d'un côté, par exemple pour faire des achats, tandis que l'autre agit indépendamment, d'un autre côté, par exemple pour faire des ventes. Cass., 4 juin 1860 (S. 61. 1. 75. — P. 60. 702. — D. 60. 1. 267); Nancy, 5 juin 1869 (D. 72. 2. 115); Paris, 30 mars 1878 (Gaz., 2 mai); Bravard, t. 1, p. 368, 2°; Alauzet, n. 598; Boistel, n. 366; — celui qui agit fournit par devers soi les fonds nécessaires aux opérations qu'il fait. Cass., 4 déc. 1860 (S. 62. 1. 575. — P. 62. 1020. — D. 61. 1. 302); — ou les reçoit d'un ou des autres, mais sans qu'ils deviennent la copropriété des coparticipants. Poitiers, 13 juin 1870 (D. 70. 2. 189); Cass., 22 déc. 1874 (S. 75. 1. 215. — P. 75. 517. — D. 76. 1. 72); Bordeaux, 17 juill. 1877 (Mémor., 77. 279); Boistel, *ibid.*; Pont, n. 1839 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, n. 528.

28. A quels signes certains peut-on distinguer l'association en participation d'une société ordinaire? — Cette question n'est pas sans difficultés et elle présente beaucoup d'intérêt.

Une société formée sans acte écrit ou sans acte régulier, non publiée, est, en effet, valable si elle constitue une association en participation; elle est nulle si elle doit être considérée comme une société en nom collectif.

La dissolution de toute société collective, avant le terme stipulé, n'est opposable aux tiers que lorsque certaines formes de publicité ont été remplies; quand il y a association en participation, la volonté qui suffit pour former le contrat suffit pour le résoudre.

La société est-elle en nom collectif, les engagements contractés par l'un des associés obligent solidairement tous les autres, et le défaut d'acte social, ou de publicité, ne peut être opposé aux tiers. Est-ce une participation, les tiers n'ont contre le co-participant non signataire des obligations aucun droit direct.

S'il est reconnu que c'est une société en nom collectif qui a été formée, la convention intervenue entre les associés, sans que les formes légales aient été observées, n'est point obligatoire pour eux ; si, au contraire, c'est une simple participation, l'exécution des engagements des participants doit être maintenue pendant toute la durée de l'affaire ou des affaires entreprises. Pardessus, n. 1049 ; Delangle, n. 607.

Enfin les associés en nom collectif sont commerçants par le fait même de leur qualité d'associés, tandis que les co-participants ne le sont qu'autant qu'ils font du négoce une profession habituelle.

29. Le Code de commerce, article 48, dit que l'association en participation est relative à *une* ou *plusieurs opérations de commerce*. De cette définition, on a tiré la conséquence qu'il est de l'essence de l'association en participation qu'elle ne puisse être formée qu'en vue d'*une* ou *plusieurs* opérations *déterminées* et *connues d'avance*, et que toute entreprise qui se compose d'opérations successives, toujours renaissantes, et dont la durée n'est pas limitée par leur nature même, mais seulement par la convention des parties, n'est pas une participation. Delangle, n. 610 ; Pardessus, n. 1045 ; Malepeyre et Jourdain, p. 260 ; E. Persil, *sur l'art.* 47, n. 21. Comp., Molinier, n. 564 et suiv.

30. Dans ce sens, les opérations de commerce qui embrassent une série d'affaires sur une espèce de marchandises et qui établissent, entre les associés, une société d'intérêts continus, ne peuvent constituer qu'une société en nom collectif ou en commandite. Grenoble, 9 juill. 1831 (S. 32. 2. 373. — P. ch. — D. 32. 2. 142). — V. *inf.*, n. 34-2°.

31. Mais ce système ne saurait être admis d'une manière absolue. La participation n'est plus, comme autrefois, une association d'un moment, une opération passagère ; elle est devenue, depuis que l'industrie et le commerce ont pris plus d'extension, un contrat important. Rennes, 28 janv. 1856 (S. 57. 2. 10. — P. 56. 2. 423. — D. 56. 2. 182) ; Cass. 4 déc. 1860 (S. 62. 1. 573. — P. 62. 1020. — D. 61. 1. 302) ; 17 juill. 1861 (S. 62. 1. 374. — P. 62. 122. — D. 62. 1. 118) ; 20 nov. 1861 (S. 62. 1. 94. — P. 62. 357. — D. 62. 1. 132) ; Paris, 7 févr. 1863 (D. 63. 2. 62) ; Alauzet, t. 2, n. 597 ; Delangle, n. 600 ; Vincens, *Législ. com.*, t. 1, p. 379 ; Troplong, *Soc.*, n. 499 et suiv. ; Bédarride, n. 451 et suiv.

32. Puisque les objets, les formes, les proportions d'intérêts et les conditions de ce contrat sont laissés à la volonté des parties, il faut dire que son caractère dépend, non pas seulement de la nature de l'affaire ni d'une durée plus ou moins longue, mais surtout de la volonté même des contractants.

La continuité et la succession d'opérations qui toutes ont un rapport entre elles peuvent très bien s'appliquer à la participation, pourvu que l'objet de l'entreprise reste limité et ne comprenne pas le commerce en général. Peu importe que l'opération se prolonge plus ou moins longtemps, qu'elle se divise en plusieurs opérations partielles ou en séries d'affaires, pourvu qu'il ne s'agisse, en définitive, que d'une seule entreprise. Ce qui est de l'essence de l'association en participation, c'est qu'elle soit occulte ; que ceux qui l'ont formée restent complètement inconnus au public ; qu'il n'y ait, aux yeux des tiers, qu'un individu traitant, agissant en son propre et privé nom ; enfin qu'il n'y ait point d'intérêts réunis, de fonds social, représentés, à l'extérieur, par une raison sociale, et que chaque associé reste propriétaire de sa mise. Troplong, n. 449 et suiv. ; Delamarre et Lepoitevin, t. 3, n. 31. V. aussi Bédarride, n. 428 et suiv. ; Alauzet, n. 597 ; Massé, t. 3, n. 1982 ; Boistel, n. 366 ; Lyon-Caen et Renault, n. 522 ; Pont, n. 1788.

33. Ainsi ont été considérées comme sociétés en participation, bien que presque toutes eussent pour objet une série d'affaires, des associations formées pour :

1° L'établissement de bains publics. Cass., 5 juill. 1825.

2° L'exploitation d'une mine. Cass., 20 avr. 1828.

3° Un commerce de vins ou d'huiles, même avec limitation de temps. Bruxelles, 15 mars 1808; 27 nov. 1830.

4° Un commerce de grains. Agen, 23 nov. 1853 (S. 54. 2. 23. — P. 55. 2. 488. — D. 55. 5. 420).

5° Le commerce de certains produits déterminés. Paris, 27 mars 1866 (J. trib. com., t. 16. 93) ; Paris, 30 mars 1878 (Gaz., 2 mai). V. aussi Cass., 11 mai 1857 (S. 57. 1. 843. — P. 58. 762).

6° La fabrication et la vente d'une espèce de pompes propres à soutirer le vin. Poitiers, 11 mai 1825.

7° L'achat et la revente de marchandises dans des localités différentes. Cass., 4 juin 1860 (S. 61. 1. 75. — P. 60. 762. — D. 60. 1. 267) ; 13 avril 1864 (S. 64. 1. 173. — P. 64. 930. — D. 64. 1. 305). V. aussi Thonon, 20 nov. 1876 (D. 76. 1. 197) ; Pont, n. 1827.

8° L'universalité d'un certain genre d'opérations d'une maison de commerce ; par exemple, toutes les affaires de commission. Cass., 18 juill. 1832 (S. 33. 1. 476. — P. chr.).

9° La confection de coiffures et équipements militaires. Cass., 7 déc. 1836 (S. 37. 1. 350. — P. chr.).

10° La fabrication d'espèces monnayées. Poitiers, 13 juill. 1837 (P. 40. 1. 168); Cass., 8 janv. 1840 (S. 40. 1. 19. — P. 40. 1. 169. — D. 40. 1. 52).

11° La fabrication de faïences. Cass., 21 janv. 1831.

12° L'exploitation d'un brevet d'invention. Rouen, 19 janv. 1844 (S. 44. 2. 393. — P. 44. 2. 495. — D. 44. 2. 204); Amiens, 18 janv. 1843 (S. 45. 2. 362); Pardessus, n. 1048. V. aussi Paris, 12 janv. 1872 (J. trib. com., 72. 114).

13° La construction de machines suivant un procédé nouveau. Lyon, 4 juin 1867 (Rec. de cette cour. 67. 532).

14° La publication d'un journal. Paris, 9 mars 1843 (S. 43. 2. 279. — D. 43. 1. 633).

15° L'exploitation d'agences de publicité. Cass., 11 déc. 1860 (S. 62. 1. 575. — P. 62. 1020. — D. 61. 1. 302).

16° L'achat d'un bateau à vapeur dans le but, soit de le revendre, soit de l'employer au transport de passagers. Bordeaux, 14 mai 1841 (P. 41. 2. 581. — D. 42. 2. 8).

17° Des opérations de vente et d'achats de fonds publics. Seine, 15 juin 1842 (Gaz., 16 juin).

18° L'exploitation d'un service de deux voitures allant d'un lieu à un autre, à départs fixes, lorsque chacun des entrepreneurs continue à exercer séparément son industrie, comme avant la formation de l'entreprise, qui n'est distinguée par aucune raison sociale. Trib. com. Bordeaux, oct. 1842 (Droit, 27 oct.); Rennes, 28 janv. 1856 (S. 57. 2. 10. — P. 56. 2. 423. — D. 56. 2. 182).

19° L'association pour la construction et l'armement d'un baleinier. Paris, 18 fév. 1846 (Droit, 19 fév.).

20° Celle pour la construction d'une section de chemin de fer. Caen, 30 juill. 1877 (S. 77. 1. 473. — P. 77. 1239. — D. 78. 1. 290).

21° La réunion d'assurances contre les risques maritimes. Seine... (Gaz., 26 juill. 1829).

Dans tous ces arrêts on a considéré comme déterminant la nature de l'association le genre particulier de l'industrie qui était exploitée, et la volonté bien manifeste des parties. C'est donc, en définitive, et dans la plupart des cas, les circonstances de la cause qui peuvent amener, pour les juges, la conviction qu'il y a eu ou qu'il n'y a pas eu association en participation. Comp. Pont, n. 1790.

31. On a, au contraire, refusé de reconnaître le caractère d'association en participation :

1° A un marché de fournitures pour l'armée, quoique les parties fussent convenues de partager certains bénéfices dans une proportion déterminée. Cass., 7 janv. 1840 (S. 40. 2. 18). — V. aussi Nancy, 25 avril 1853 (S. 55. 2. 535. — P. 55. 1. 438. — D. 55. 2. 349).

2° A une société contractée, sans limitation de temps, pour le commerce des bestiaux ; Bordeaux, 5 mai 1829 ; Colmar, 25 fév. 1840 (P. 40. 2. 336. — D. 41. 2. 38) ; — pour l'exploitation d'une entreprise de messageries ; Caen, 8 juin 1836 (D. 40. 2. 132); 13 janv. 1841 (D. 41. 2. 99) ; — pour le transport de voyageurs par le moyen de bateaux à vapeur ; Bordeaux, 31 août 1831 (S. 32. 2. 19. — P. chr.); — pour l'exploitation d'un théâtre. Paris, 29 janv. 1841 (D. 41. 2. 128).

Ces décisions procèdent toutes de cette idée, résumée récemment par la Cour de Douai dans un arrêt en date du 3 févr. 1875 (D. 77. 2. 140), que les caractères spéciaux de l'association en participation sont de ne constituer qu'un acte passager, de n'avoir pour objet qu'une ou plusieurs opérations commerciales déterminées à l'avance, en sorte que la qualification de participation ne saurait appartenir aux sociétés embrassant toutes les opérations d'une industrie ou d'un commerce. — V. *sup.*, n. 29 et suiv. — Dans l'espèce de l'arrêt de Douai précité, il était très exact de dire qu'il n'y avait pas société en participation, non pour la raison donnée par l'arrêt, mais parce que la formation d'un fonds commun destiné à l'exploitation du commerce est incompatible avec les caractères essentiels de la participation.

3° A la convention par laquelle le titulaire d'un bureau de tabac en avait confié la gestion à un tiers, pendant un certain temps, moyennant une part dans les bénéfices, et à la charge par ce tiers de faire l'avance des fonds nécessaires pour l'exploitation du bureau. Il y avait là, en effet, simplement mandat salarié. Rouen, 28 févr. 1818 ; Bordeaux, 7 juin 1836 (S. 37. 2. 365).

4° A la convention aux termes de laquelle un négociant s'est engagé avec d'autres négociants à acheter, emmagasiner, et revendre pour eux des marchandises d'une certaine espèce, moyennant la moitié des bénéfices, alors que les négociants pour lesquels ont été faites les opérations ont tenu eux-mêmes les écritures, ont payé directement les achats et touché le prix des ventes. C'est encore là un mandat salarié. Poitiers, 6 juin 1871 (S. 71. 2. 212. — P. 71. 669. — D. 71. 2. 181). — V. aussi Dijon, 26 mars 1874 (D. 76. 2. 203); Pont, n. 1781.

35. De même, la convention, faite entre deux co-propriétaires d'un navire, qu'il voyagera sous les ordres de l'un d'eux avec participation égale aux charges et aux bénéfices, ne peut seule être considérée comme constituant une société en participation ; il y a une convention commerciale, mais il n'y a pas association. Rouen, 19 juill. 1839 (P. 39. 2. 519. — D. 40. 2. 106).

36. Au contraire, lorsqu'un négociant est intéressé avec un armateur dans une pacotille, il existe une participation à ce

point que si l'armateur touche une certaine somme sur le produit de la pacotille et l'emploie à son usage personnel, il est tenu, envers le négociant, des intérêts de cette somme, à partir du jour où il l'a touchée. Rennes, 6 mai 1835 (D. 36. 2. 164).

37. On doit ranger dans la classe des associations en participation la convention par laquelle plusieurs libraires se sont associés pour faire imprimer et vendre, à profits communs, une œuvre littéraire ou scientifique dont ils ont acquis la propriété. Un pareil traité n'établit, entre les parties, une communauté d'intérêts que pour un seul objet, une seule opération déterminée au moment du contrat, quelque longue que puisse en être la durée. Pardessus, n. 1046; Molinier, n. 370.

38. Il a été jugé qu'il en est de même du traité fait entre un imprimeur et un auteur, par lequel celui-ci cède au second l'édition de son œuvre jusqu'à concurrence de dix mille exemplaires, après l'épuisement desquels il rentrera dans la pleine propriété de son ouvrage, non moyennant un prix ferme, mais moyennant moitié dans les bénéfices et à la charge de supporter moitié seulement tant dans les dépenses que dans les pertes. Paris, 16 fév. 1844 (Gaz., 18 fév.).

39. Du reste, l'importance de la spéculation qui fait l'objet de la société n'a aucune influence sur son caractère. Certaines associations en participation ont pour objet des valeurs considérables, tandis que des sociétés en nom collectif peuvent n'être relatives qu'à un commerce minime.

40. Une société en participation a valablement pour but non seulement l'achat en commun de certaines choses pour les revendre à risques communs, mais encore l'achat fait séparément pour le compte commun dans la vue seulement de partager ensuite les objets achetés.

41. Ainsi des marchands, voulant éviter d'établir entre eux une concurrence désavantageuse, conviennent de faire séparément des achats pour leur compte commun et de partager ensuite, en nature, les marchandises que chacun aura achetées. Chaque contractant s'engageant à employer ses fonds et son industrie dans l'intérêt de tous, afin de bénéficier en obtenant des achats à des prix plus avantageux, il y a véritable société; peu importe que les objets achetés doivent être partagés entre les parties ou soumises à une adjudication, entre les acheteurs, pour les livrer au plus offrant, et répartir ensuite les bénéfices entre tous. Dans les deux cas, on a agi en vue d'un bénéfice espéré; le règlement immédiat par un partage n'ôte pas à la convention le caractère d'une association. Cass., 4 déc. 1839 (S. 39. 1. 897. — P. 39. 2. 569. — D. 40. 1. 41); Savary, t. 1, p. 369; Pothier, n. 62; Rogue, t. 3, p. 238; Bornier, *Sur l'ord.*

de 1673; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 3, § 1er, art. 4; Delangle, n. 616; Troplong, n. 487; Bédarride, n. 450; Alauzet, n. 606. — *Contra*, Malepeyre et Jourdain, p. 262.

42. L'association en participation se distingue non seulement par son objet, mais aussi par la forme extérieure que les parties ont donnée à leur convention.

Si des parties se sont associées collectivement, si elles ont livré leurs noms au public, si elles ont formé un fonds social commun, pris une raison sociale, il ne saurait y avoir association en participation, bien qu'il s'agisse d'une opération spéciale déterminée et même prévue; car rien ne peut empêcher les parties, pour inspirer plus de confiance au public, de créer une société en nom collectif pour une seule opération. — V. en ce sens, Metz, 24 nov. 1819; Bordeaux, 6 févr. 1849 (S. 49. 2. 535. — P. 50. 1. 180. — D. 51. 2. 229); Cass., 10 août 1859 (S. 60. 1. 29. — P. 60. 425. — D. 59. 1. 360); Marseille, 17 sept. 1866 (S. 69. 1. 217. — P. 69. 521); Cass., 8 mai 1867 (S. 67. 1. 313. — P. 67. 849. — D. 67. 1. 226); Dalloz, n. 805; Alauzet, n. 600; Bédarride, n. 129 et suiv.

43. Il en est encore ainsi lorsque la société constituée a un capital divisé en actions au porteur ou nominatives. Dans ce cas, il n'y a pas association en participation, mais société en commandite, puisque chaque sociétaire peut céder ses droits et abandonner la société quand il lui convient; ce qui ne saurait avoir lieu dans l'association en participation où il n'y a pas seulement réunion de capitaux, mais association de personnes. Cass., 12 juill. 1842 (S. 42. 1. 595. — P. 42. 2. 102. — D. 42. 1. 331). Comp. Poitiers, 18 janv. 1860 (P. 60. 771).

44. L'association en participation ne saurait revêtir les formes diverses qui constatent les véritables sociétés commerciales; mais les associés stipulent valablement entre eux telle clause qui leur convient pourvu que les principes qui règlent les sociétés ne soient point violés.

45. Ainsi, il peut être stipulé que les marchandises, expédiées par un négociant à un autre, pour être vendues à compte à demi, ne seront pas la propriété des contractants et que l'association en participation n'aura pour objet que les bénéfices ou les pertes résultant de la vente. Cass., 7 août 1838 (D. 38. 1. 316). V. aussi Cass., 13 nov. 1872 (S. 73. 1. 41. — P. 73. 65. — D. 73. 1. 126); 22 déc. 1874 (S. 75. 1. 214. — P. 75. 517. — D. 76. 1. 72); Vincens, t. 1, p. 380; Alauzet, n. 599 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, n. 528; Boistel, n. 370; Pont, n. 1839 et suiv. V. aussi Bordeaux, 17 juill. 1877 (Mémor., 77. 279);

Que les capitaux fournis par l'un des associés, et qui sont productifs d'intérêts, lui seront remboursés avant tout partage de bénéfices; une telle clause n'a rien de léonin ni d'usuraire;

Rouen, 19 janv. 1844 (S. 44. 2. 393. — P. 44. 2. 495. — D. 44. 2. 204);

Que les pertes de l'un des participants n'excèderont pas la somme qu'il a versée dans la caisse commune. Delangle, n. 616; Pont, n. 1824, 1829. V. aussi Poitiers, 18 janv. 1860 (P. 60. 771). — V. *inf.*, n. 55.

46. Autrefois les participants étaient censés ne s'être associés que pour leurs capitaux, et n'étaient, de plein droit, tenus de contribuer aux pertes que jusqu'à l'épuisement de leurs apports. Straccha, rote de Gênes, décis. 46, n. 3, p. 156; Casaregis, *Disc.* 39.

47. Aujourd'hui la contribution égale des associés aux pertes constitue le droit commun; C. civ., 1853; — et toute dérogation à cette règle doit faire l'objet d'une convention expresse; Troplong, n. 515. — Est, du reste, licite la convention qui n'affecte aux pertes que le montant de l'apport d'un participant et qui l'assimile, sous ce rapport, à un commanditaire. Troplong, n. 515; Pardessus, n. 1048; E. Persil, *sur l'art.* 48, n. 9.

48. Le droit de décider quelle est la nature et le caractère d'une société appartient, en général, exclusivement aux Cours, dont les décisions sur ce point échappent à la censure de la Cour suprême. Cass., 5 juill. 1825; 30 avr. 1828; 7 déc. 1836 (S. 37. 1. 650); 8 janv. 1840 (S. 40. 1. 19. — P. 40. 1. 168); 23 févr. 1864 (S. 64. 1. 63. — P. 64. 427. — D. 64. 1. 136); 8 mai 1867 (S. 67. 1. 313. — P. 67. 849. — D. 67. 1. 225); 21 mars 1876 (S. 79. 1. 454. — P. 79. 1191. — D. 76. 1. 198); 26 août 1879 (S. et P., *ibid.*); Alauzet, n. 605; Lyon-Caen et Renault, n. 523; Boistel, n. 368; Pont, n. 1778 *in fine.*

49. Toutefois, si les juges du fond, au lieu de se borner à déclarer, par appréciation des circonstances de la cause, que la société présente des caractères d'une société en nom collectif ou d'une association en participation, avaient précisé certains faits qu'ils auraient considérés, en droit, comme caractérisant telle ou telle nature de société, l'erreur par eux commise donnerait ouverture à cassation. Delangle, n. 611; Molinier, n. 573; Lyon-Caen et Renault, n. 523.

50. Il a été jugé qu'une société nulle pour défaut de publicité pouvait être considérée, pour le passé, comme société en participation, et pour l'avenir comme société collective. Cass., 21 fév. 1831. — Mais cet arrêt nous semble ne pas devoir être suivi; la même convention ne saurait être réputée collective et en participation. Les mêmes faits, les mêmes actes, la même exploitation ne peuvent amener des conséquences aussi contradictoires. La société est collective ou en participation, mais non pas l'une et l'autre à la fois. Delangle, n. 613.

§ 2. — Rapports et obligations des participants entre eux.

51. Les associations commerciales en participation engendrent, à l'égard des associés, les mêmes droits et les mêmes devoirs que les sociétés proprement dites. Ainsi les associés doivent fournir l'apport promis en valeurs ou en industrie et se rendre respectivement compte des opérations faites en commun. Pont, n. 1782 et suiv., 1829.

52. Le participant qui n'apporte pas la somme promise doit, de plein droit et sans demande, les intérêts, à compter du jour où la somme devait être payée. La même obligation pèse sur l'associé qui emploie à ses affaires la somme qu'il a reçue. Rennes, 6 mai 1835 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1647); Alauzet, n. 601.

53. Quant aux sommes qu'un des participants devait avancer pour les affaires de l'association, il faut une stipulation expresse pour en faire courir l'intérêt, de plein droit ; à défaut de stipulation expresse, l'intérêt n'est dû que du jour de la demande en justice. Paris, 15 mai 1821 ; Cass., 11 mai 1857 (S. 57. 1. 843. — P. 58. 762. — D. 57. 1. 303); Delangle, n. 618; Alauzet, n. 601 ; Dalloz, n. 1647. Comp., Pont, n. 1836.

54. Les co-participants répondent les uns vis-à-vis des autres des fautes et de la négligence qui compromettraient les intérêts de l'association, et partagent les bénéfices et les pertes dans les proportions fixées par la convention (V. notamment Cass., 30 juill. 1877, S. 77. 1. 473. — P. 77. 1239. — D. 78. 1. 290), — ou à défaut de convention, d'après les bases déterminées par l'article 1853 du Code civil. Pont, n. 1829.

55. En cas de perte, chaque participant est tenu, dans la proportion de son intérêt dans la société, d'indemniser son associé des dettes qu'il a contractées. Il est responsable des pertes pour sa part et portion, quand même cette part serait plus forte que sa mise, à moins que, par une stipulation formelle, il ne soit convenu qu'il ne serait obligé que jusqu'à concurrence de sa mise. Troplong, n. 515; E. Persil, *sur l'art.* 48, n. 9; Pont, n. 1829. — V. *sup.*, n. 45.

56. Les pertes résultant de l'insolvabilité de certains des participants sont réparties entre tous ceux qui ont traité ensemble et qui se sont rendu communes les chances de bénéfices et de pertes. Cass., 29 mai 1845 (S. 45. 1. 519) ; Alauzet, n. 601 ; Pont, n. 1838; Lyon-Caen et Renault, n. 533.

57. Du reste, l'association n'établit, entre les participants, qu'une simple communauté de profits et de pertes qui ne s'étend pas à la propriété des biens. Cass. (sol. impl.), 13 nov. 1872 (S. 73. 1. 41. — P. 73. 65. — D. 73. 1. 126); Molinier, n. 601 ; Pont, n. 1839; Vincens, t. 1, p. 380; Alauzet, n. 600 et suiv.; Boistel, n. 370 ; Lyon-Caen et Renault, n. 528. V. aussi

Cass., 22 déc. 1874 (S. 75. 1. 215. — P. 75. 517. — D. 76. 1. 72) ; Bordeaux, 17 juill. 1877 (Mémor., 77. 279).

58. Ainsi le participant qui achète un objet avec ses fonds demeure propriétaire de cet objet, s'il reste entre ses mains. Les créanciers du co-participant, qui n'a pas déboursé sa mise, ne peuvent réclamer sa part, sous prétexte que le prix qu'il en doit à son associé est une créance de celui-ci qui n'empêche pas la co-propriété de la chose achetée pour compte commun. Si la marchandise a passé au pouvoir du co-participant qui ne l'a pas payée, celui qui en a déboursé le prix reste propriétaire et conserve le droit de la revendiquer comme le ferait un expéditeur à l'égard d'un dépositaire ou commissionnaire.

Il pourrait même en réclamer le prix si l'objet ayant été vendu par l'associé n'était pas encore payé par l'acheteur. Vincens, t. 1, p. 379 ; Pardessus, n. 1066 ; E. Persil, art. 48, n. 8 ; Alauzet, n. 600. — *Contra*, Troplong, n. 668.

59. Il a été jugé que celui qui, dans une société en participation, fournit des fonds à l'associé, quand même il aurait la gérance ou la direction, est propriétaire des marchandises et même du prix des ventes de ces marchandises jusqu'à concurrence des avances faites. Bruxelles, 15 mars 1808.

60. De même, dans la société en participation pour la vente de marchandises, formée entre l'expéditeur de ces marchandises et le commissionnaire auquel elles sont adressées, si celui-ci n'a fait aucune mise de fonds, la propriété des marchandises formant l'objet de l'association continue de résider entièrement sur la tête de l'associé expéditeur, alors du moins que le co-associé commissionnaire ne saurait être considéré comme gérant de la société. Par suite, quand cet associé vient à tomber en faillite, l'associé expéditeur est fondé à revendiquer la totalité des marchandises comme étant sa propriété, à la charge toutefois de tenir compte, à la faillite, du bénéfice que pourra produire l'opération, si bénéfice il y a. Rouen, 20 avril 1810 ; Cass., 7 août 1838 (S. 38. 1. 693. — P. 38. 2. 422. — D. 38. 1. 316) ; 13 avril 1864 (S. 64. 1. 173. — P. 64. 930. — D. 64. 1. 305). V aussi Nancy, 5 juin 1869 (D. 72. 2. 115) ; Vincens, t. 1, p. 380 ; Boistel, n. 370 ; Alauzet, n. 600 ; Lyon-Caen et Renault, n. 528 ; Pont, n. 1841.

61. La circonstance que l'expéditeur a débité son co-participant de la moitié du prix des marchandises et que celui-ci a établi sur ses livres un crédit analogue, ne constitue pas, entre eux, une vente qui les rende co-propriétaires de ces marchandises, mais une simple mention tendant à régulariser les écritures, à constater les avances de l'expéditeur et à servir de bases pour le calcul des bénéfices et des pertes. Cass., 7 août

1838 (S. 38. 1. 693. — P. 38. 2. 422. — D. 38. 1. 316); Alauzet, n. 600; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1459.

62. S'il était prouvé que le bailleur de fonds n'entendait pas que les acquisitions fussent faites pour son compte, les marchandises feraient partie de l'actif de celui qui les a achetées; le participant ne pourrait pas les revendiquer et ne viendrait qu'au marc le franc avec les autres créanciers, pour le montant de toutes les sommes qui lui seraient dues. Sa position serait alors celle d'un prêteur qui a fourni des fonds pour une opération dans laquelle il est intéressé. Molinier, n. 605.

63. Quant à la perte des choses sur lesquelles porte la participation, il y a lieu, pour établir comment et par qui elle sera supportée, de faire une distinction.

Si cette perte est occasionnée par un événement étranger à la négociation entreprise à profits et pertes communs, elle reste à la charge du maître, *res perit domino*. Le participant, qui est seul propriétaire de la chose qu'il a achetée, subit les conséquences d'un événement qui ne se rattache d'aucune manière à l'association.

Mais si la perte provient des risques inséparables de l'opération, par exemple, si les marchandises chargées sur le navire qui les transportait dans le lieu où elles devaient être vendues viennent à périr par fortune de mer, le préjudice doit être supporté par tous, à moins toutefois que les associés n'aient, par des stipulations spéciales, dérogé à ces règles. Molinier, n. 608; Alauzet, n. 599; Lyon-Caen et Renault, n. 529; Pont, n. 1831 et suiv.

64. Le co-participant qui administre la participation contracte l'obligation de mener à fin toutes les opérations, de les liquider, d'apurer les comptes, de les présenter aux participants avec les pièces justificatives, d'établir la somme des bénéfices et des pertes et d'en faire la distribution suivant les droits de chacun. Molinier, n. 610.

65. Il n'est pas astreint à tenir des livres particuliers, au nom de la société; la participation, ne constituant pas une personne juridique, n'a pas d'individualité qui lui soit propre; chacun des associés qui agit constate ses opérations sur ses propres livres en y faisant les mentions nécessaires. Savary, Parère, n. 55, t. 2, p. 471.

66. Si plusieurs associés ont géré séparément, chacun d'eux liquide les opérations qui lui sont personnelles et en rend compte.

67. L'associé apparent qui gère les affaires sociales et seul est connu des tiers, est considéré comme propriétaire, il peut aliéner, hypothéquer, donner en gage, échanger les objets dépendant de la société; toute disposition par lui faite sans fraude

[redacted]

doit être réputée faite par les participants. Ceux-ci n'ont qu'une action en dommages-intérêts contre le gérant s'il a abusé de son mandat. Seine, 17 août 1834 (Gaz., 4 sept.), et 2 avr. 1835 (Gaz., 20 avr.); Pont, n. 1842 et suiv.

68. Quand il existe, dans le patrimoine commun, des billets, le gérant les transporte valablement aux tiers par endossement; il a droit aussi de céder les créances, et quelque emploi qu'il fasse des sommes que la négociation a produites, les tiers sont à l'abri de toute réclamation. Delangle, n. 619; Pont, n. 1844.

69. Bien que le billet endossé par le gérant de la participation n'ait pas été souscrit à son nom seul, mais collectivement au nom de tous les associés, la négociation qu'il en fait est valable. Sa qualité d'administrateur lui donne le droit de toucher, et conséquemment de transmettre, les valeurs commerciales, quelle que soit leur forme. Pont, n. 1844.

70. Mais si celui qui a endossé le billet souscrit au nom de tous, ne justifie pas qu'il est administrateur, ce billet ne peut être transmis que par une cession collective. Le dépôt de l'effet entre les mains d'un des associés ne fait pas, par lui même, preuve qu'il y ait eu mandat pour négocier. Trib. com. Clamecy, 14 nov. 1842; Delangle, n. 620.

71. Si des jugements ont été rendus contre le gérant, les associés participants ne peuvent les attaquer par tierce opposition; ils ne sauraient, par la même raison, intervenir, sur appel, dans une instance engagée. Les tiers, auxquels la participation n'est jamais opposable, n'ont d'autre contradicteur légitime que celui avec qui ils ont traité, sauf le cas de fraude; car si l'instance était le résultat d'un concert organisé pour détourner le fonds social, l'intervention des associés participants serait recevable. Bordeaux, 9 janv. 1826; Delangle, n. 621; Pont, n. 1846.

72. Toutefois, les pouvoirs de l'associé ne survivent point à l'objet du contrat; quand l'opération, en vertu de laquelle l'association a été formée, est terminée, celui auquel la gestion a appartenu ne peut tirer d'un pouvoir qui n'existe plus, le droit de transporter valablement à des tiers les choses devenues propres à ses co-associés; Cass., 17 avril 1838 (S. 38. 1. 845. — D. 38. 1. 201). — V. toutefois Pont, n. 1847.

73. D'après un arrêt (V. Paris, 24 mai 1862, S. 63. 2. 201. — P. 63. 576), les associés en participation auraient la faculté de nommer un liquidateur chargé de représenter leur société après sa dissolution, et de soutenir en justice les droits de l'association, sans que les participants eussent besoin d'être nominativement en cause; de telle sorte, par exemple, que ce liquidateur pourrait, seul, interjeter appel d'un jugement rendu tant contre lui

en sa qualité de liquidateur, que contre les membres de l'association.

74. Cette solution ne nous paraît pas devoir être admise dans sa complexité. — Que les participants puissent confier à un tiers la liquidation de leurs affaires communes, rien de plus incontestable. Mais, dès que l'association en participation ne constitue pas un corps moral distinct de chacun des participants, les actions intéressant ces derniers ne peuvent être exercées que par eux ou contre eux individuellement, et la maxime *Nul en France ne plaide par procureur*, s'oppose invinciblement à ce qu'un tiers, même avec le titre de liquidateur, puisse agir en justice au nom de leur association dissoute. Paris, 8 août 1870 (D. 71. 2. 7); Aix, 2 mai 1871 (S. 71. 2. 261. — P. 71. 837. — D. 72. 2. 165); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1489 et 1490; Alauzet, n. 607; Lyon-Caen et Renault, n. 527, p. 284, note 1.

75. Les principes relatifs à la faillite d'une société, et à ses effets entre les associés, ne sont pas applicables aux simples associations en participation. La nature particulière de ces associations ne leur permet pas d'être en faillite. L'associé à qui, par des conventions sociales, pouvoir a été donné de vendre ce qui fait l'objet de la participation, conserve ce même pouvoir, malgré la cessation de payements de son co-participant; le changement de position de l'un des associés n'exerce aucune influence sur l'autre. Paris, 22 juill. 1840 (Gaz., 29 juill.); Caen, 18 mai 1864 (S. 65. 2. 103. — P. 65. 476); Boistel, n. 366.

76. Mais des difficultés peuvent s'élever, par suite de la faillite de l'un des participants, sur la propriété des objets qui forment l'association.

Il y a pour résoudre ces difficultés une distinction à faire.

77. Ou les objets sont entre les mains du participant non failli, ou bien ils sont entre les mains du participant failli. — Dans le premier cas, le participant, non failli, est juge de son intérêt. S'il veut provoquer la liquidation de l'affaire commune, il en a le droit ; mais s'il croit qu'il lui sera plus utile de continuer l'opération, il peut exiger qu'on lui en laisse le soin, sauf à rendre compte aux créanciers de son co-participant, dans les termes de la convention. — Ces créanciers ne sauraient demander qu'il se dessaisisse de ces objets et qu'il les partage avec eux. Ils n'ont pas, en effet, plus de droits que leur débiteur. — Dans le deuxième cas, le participant non failli qui réclame l'objet de la participation, doit prouver que cet objet a été acheté, par le failli, pour leur compte commun ; il peut aussi se le faire délivrer pour terminer l'opération et rendre compte dès qu'elle sera finie. Pardessus, n. 166. Comp. Pont, n. 1841.

78. Celui qui s'est associé valablement avec un des membres d'une société en participation, pour l'intérêt que ce dernier possédait dans cette société, n'est pas recevable à attaquer les ventes authentiques que son co-associé a faites, à des tiers, de leur portion commune, alors qu'il lui a donné tout pouvoir de disposer et qu'il n'a fait reconnaître sa qualité de co-propriétaire que postérieurement à ses ventes. Il n'a qu'une action en reddition de compte contre son mandataire. Rennes, 26 mai 1841 (D. 41. 2. 231). — Il est non recevable à rien exiger des autres associés. Paris, 8 avril 1840 (D. 40. 2. 227). V. aussi Pont, n. 1841.

79. Toutes les difficultés qui s'élèvent, entre les co-participants, relativement à la participation, devaient être soumises à des arbitres forcés avant la loi du 17 juill. 1856. Aujourd'hui, ce sont les tribunaux de commerce qui sont compétents.

§ 3. — Résultat des engagements des participants vis-à-vis des tiers.

80. Bien que la société en participation soit certaine, les tiers qui ont traité avec un des participants n'ont pas d'action contre les autres.

En effet, aucun acte n'a fait connaître l'existence de la société et le droit que l'un des associés aurait eu d'obliger ses co-associés ; les tiers n'ont point à se plaindre d'avoir été trompés, puisqu'ils ont une action contre celui qui s'est engagé envers eux. Si on leur donnait une action contre le participant avec lequel ils n'ont pas contracté, il faudrait aussi en donner une à ce participant contre eux pour les forcer à l'exécution du contrat qu'ils auraient fait avec l'autre associé ; or, cette double action anéantirait l'association fiduciaire que la loi autorise ; elle supposerait un lien entre les parties qui n'ont pas stipulé les unes avec les autres. Aix, 16 mai 1868 (S. 70. 2. 332. — P. 70. 1199. — D. 68. 2. 48) ; Boistel, n. 371 ; Lyon-Caen et Renault, n. 530 ; Pont, n. 1850.

81. L'associé qui a stipulé en son nom propre est seul tenu envers les tiers. Il n'y a pas solidarité entre les coparticipants, pas même une dette conjointe ; celui-là seul est obligé qui a traité avec les tiers, sauf règlement entre eux. Savary, *Parfait négociant*, t. 1, part. 2e, liv. 1, ch. 1, p. 2, 25 et 26 ; Casaregis, *Disc.* 29, n. 4 ; Bornier, sur l'art. 7, tit. 4, Ord. 1673 ; Rogue, t. 2, p. 240 ; Pothier, *Soc.*, n. 102 ; Jousse, sur l'ord. 1673 ; Bruxelles, 18 nov. 1815 ; 12 janv. 1822 ; 28 juill. 1830 ; Cass., 9 janv. 1821 ; Paris, 9 août 1831 (S. 31. 2. 259. — P. chr.) ; 22 nov. 1834 (S. 35. 2. 69. — P. chr.) ; Cass., 8 janv. 1840 (S. 40. 1. 19) ; Bordeaux, 13 avril 1848 (S. 48. 2. 397. — P. 48. 2. 375. — D. 48. 2. 162) ; 23 juin 1853 (S. 54. 2. 23. — P. 55.

2. 468. — D. 55. 5. 422) ; Lyon, 26 janv. 1849 (S. 51. 2. 399. — P. 51. 1. 216. — D. 51. 5. 499) ; Agen, 23 nov. 1853 (S. 54. 2. 23. — D. 55. 5. 420) ; Aix, 16 mai 1868, précité ; Cass., 10 août 1875 (S. 76. 1. 121. — P. 76. 281. — D. 76. 1. 110); 21 mars 1876 (S. 79. 1. 454. — P. 79. 1191. — D. 76. 1. 198) ; Cass., 26 août 1879 (S. 79. 1. 454. — P. 79. 1191); Favard, *Rép.*, v° *Soc.*, ch. 3, sect. 1, § 4, n. 6; Duranton, t. 17, n. 196; Delvincourt, *Instit. com.*, t. 1, p. 30, t. 2, p. 56 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 37 et suiv.; Delangle, n. 603 ; Troplong, n. 772; Molinier, n. 597 ; Duvergier, n. 399 ; Bédarride, n. 433 et suiv. ; Massé, *Dr. com.*, n. 1983 ; Lombard, p. 153 ; Bravard, t. 1, p. 368, 3° ; Rodière, *Solidarité*, n. 261 ; Alauzet, n. 603 ; Dalloz, n. 1659 ; Pont, n. 1792 et suiv., Boistel, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contra*, Bordeaux, 31 août 1831 (S. 32. 2. 19. — P. chr.); 23 févr. 1836 (D. 36. 2. 174) ; Limoges, 19 juill. 1839 (D. 40. 2. 76) ; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Soc.*, § 2 ; Pardessus, n. 1049 ; Vincens, t. 1, p. 378; Malepeyre et Jourdain, p. 264 et suiv.

82. Toute action directe est refusée aux tiers contre les coparticipants qui n'ont pas traité avec eux, quand même ces derniers auraient profité de ce qui a fait l'objet de la convention.

Ces tiers ont suivi la foi de celui avec lequel ils ont traité et n'ont acquis, par la vente, de droits que contre lui ; leur accorder l'action appelée *de in rem verso*, c'est-à-dire celle qui résulterait de ce que l'argent a été versé dans la société, ce serait leur attribuer des valeurs qui doivent être distribuées au marc le franc entre tous les créanciers, et leur reconnaître un véritable privilège qu'aucune disposition de la loi ne leur a concédé. Le bénéfice que le participant a perçu lui est légitimement acquis. En s'associant pour les bénéfices à réaliser ou les pertes à supporter en commun, par suite des opérations que chacun des associés ferait en son seul nom et à l'aide de son seul crédit, il n'a nullement entendu se porter garant des engagements que l'associé administrateur contracterait.

Si celui-ci, au lieu d'acheter au comptant a fait des achats à terme, c'est une circonstance à laquelle il est resté totalement étranger et qui ne saurait, par conséquent, lui imposer aucune obligation. Les bénéfices qu'il détient offrent la compensation légitime des chances qu'il a eu à subir pour les pertes. V. en ce sens, Cass., 11 avril 1849 (S. 49. 1. 749. — P. 49. 2. 663. — D. 54. 5. 719) ; 21 mars 1876 (S. 79. 1. 454. — P. 79. 1191. — D. 76. 1. 198) ; 26 août 1879 (S. 79. 1. 454. — P. 79. 1191); Foureix, n. 214 ; Bédarride, n. 443 ; Troplong, n. 780 et suiv.; Delangle, n. 603 et suiv. ; Vincens, t. 1, p. 378 ; Molinier, n. 597 ; Alauzet, n. 604 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 38 ; Massé, n. 1983; Dalloz, n. 1071 ; Boistel, n. 371 ; Lyon-Caen

et Renault, n. 530; Pont, n. 1550. — *Contra*, Alger, 10 juin 1871 (D. 72. 2. 207).

83. Mais cette règle n'est pas sans quelques exceptions. Ainsi, les participants pourront être poursuivis directement et solidairement lorsque, par leur immixtion imprudente dans les affaires sociales, ils auront donné le change aux tiers sur la nature de l'association qui les unissait; mais dans ce cas les tiers invoqueront moins l'existence de la société que la faute à laquelle elle a donné lieu et fonderont leur action, en réalité, sur le quasi-délit commis à leur préjudice. Bordeaux, 19 juill. 1830 ; Limoges, 19 juill. 1839 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1668); Nancy, 3 févr. 1848 (S. 48. 1. 519. — P. 49. 1. 588. — D. 48. 2. 183) ; Riom, 1er mai 1852 (Dalloz, v° *Soc.*, n. 1668); Aix, 4 juin 1868 (S. 70. 2. 332. — P. 70. 1199. — D. 68. 2. 48) ; Poitiers, 6 avril 1870 (D. 70. 2. 192) ; Aubry et Rau, t. 4, p. 749; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1203, n. 5 ; Bédarride, n. 463 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1479 ; Dalloz, n. 1668; Alauzet, n. 604; Pont, n. 1797 et suiv.

84. Ainsi encore, il peut arriver que les participants se portent cautions du gérant dans une affaire spéciale, afin d'augmenter son crédit. Alors sans doute naîtra une action directe des tiers contre eux. Toutefois, cette action prendra sa source non dans le contrat de société, mais dans la convention spéciale qui a donné lieu au cautionnement. Pont, n. 1851.

85. Pareillement, si les participants, au lieu de rester inconnus aux tiers et de laisser leur gérant traiter en son seul et privé nom, ont, par un même acte et sous leur propre signature, pris des engagements vis-à-vis des tiers, ils sont tenus solidairement des obligations qu'ils ont souscrites ; l'identité d'intérêts jointe au caractère commercial de l'opération suffit pour faire fléchir le principe de l'art. 1202 du Code civil, d'après lequel la solidarité ne se présume pas. Paris, 3 fév. 1809 ; 24 fév. 1812 ; Cass., 28 germ. an 12 ; Bordeaux, 19 juill. 1830 ; 31 août 1831 ; Cass., 18 nov. 1829; Nancy, 3 févr. 1848 (S. 48. 2. 519. — P. 49. 1. 588) ; Colmar, 29 avril 1850 (S. 55. 2. 126. — P. 52. 1. 254. — D. 55. 5. 512); Metz, 2 (ou 29) nov. 1854 (S. *ibid.* — P. 54. 2. 424. — D. 55. 2. 135) ; Cass., 10 août 1875 (S. 76. 1. 121. — P. 76. 281. — D. 76. 1. 110); 23 juill. 1877 (S. 77. 1. 405. — P. 77. 1077. — D. 78. 1. 88); Frémery, p. 21 ; Pardessus, n. 1049 ; Troplong, n. 855 ; Delangle, n. 602, 604 ; Molinier, n. 580 et suiv. ; Bravard, t. 1, p. 379; Bédarride, n. 442 *in fine*; Alauzet, n. 604 ; Boistel, n. 371 ; Dalloz, n. 1667 ; Pont, n. 1851. — *Contra*, Bruxelles, 12 janv. 1822.

86. Dans le même ordre d'idées, on admettra que le gérant puisse, en vertu d'un mandat spécial, obliger ses co-partici-

pants en contractant en leur nom. Boistel, n. 371; Pont, n. 1852.

Toutefois, comme le fait remarquer M. Pont, n. 1852, le fait ne devrait pas dégénérer en habitude, car répété, il pourrait induire à supposer l'existence d'une société en nom collectif.

87. Que décider si, en présence d'une opération avantageuse et urgente, le gérant, qui ne peut la faire en son nom seul, indique sa véritable situation au tiers avec lequel il traite, et contracte tant en son nom qu'au nom de ses co-associés? Les participants pourraient être obligés en cette hypothèse, mais jusqu'à concurrence du profit qu'ils auront tiré de cet engagement. C. civ., 1864. C'est l'application pure et simple des principes de la gestion d'affaires, et cela suffit à justifier la solution. En ce cas, du reste, les tiers ne pourront agir contre les associés que dans la proportion de l'intérêt de ceux-ci dans l'association, puisque c'est dans cette proportion seulement qu'ils auront profité de l'engagement pris en leur nom. Pont, n. 1852.

88. Mais si, en principe, les créanciers ne peuvent agir directement en leur nom contre les participants, rien ne s'oppose à ce qu'ils les poursuivent du chef de l'associé qui a administré, en vertu de l'art. 1166, C. civ., qui permet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leurs débiteurs. V. les arrêts et les auteurs cités ci-dessus n. 82.

89. L'action oblique n'a pas les mêmes résultats que l'action directe, puisqu'elle ne peut atteindre les participants que jusqu'à concurrence de ce qu'ils doivent à leur associé. Le créancier qui l'intente est soumis à toutes les exceptions et compensations qui auraient pu être opposées au débiteur dont il accepte la place. Proud'hon, *de l'Usufruit*, n. 2237 et suiv.; Zachariæ, t. 11, p. 334; Molinier, n. 599.

90. Comme l'entière propriété des objets mis dans l'association en participation est légalement censée résider sur la tête de l'associé administrateur, les créanciers de cette société, et les associés eux-mêmes, n'ont aucun droit de privilège ou de préférence sur les créanciers personnels de l'associé gérant, quant aux objets apportés par lui à la société. Les uns et les autres viennent par contribution sur tout l'avoir de cet associé, sur celui qui existe dans la société comme sur ses autres biens. Cass., 2 juin 1834 (S. 34. 1. 603. — P. chr.); 19 mars 1838 (S. 38. 1. 343); Paris, 9 août 1831; Rouen, 19 janv. 1844 (S. 44. 2. 393. — P. 44. 2. 495. — D. 44. 2. 204); Cass., 15 juill. 1846 (S. 49. 1. 289. — P. 48. 2. 668. — D. 46. 1. 273); Paris, 17 nov. 1848 (S. 49. 2. 200. — P. 48. 2. 698); 22 déc. 1865 (D. 66. 2. 23); Poitiers, 13 juin 1870 (D. 70. 2. 180); Cass., 22 déc. 1874 (S. 75. 1. 214. — P. 75. 517. — D. 76. 1. 72); Delangle, n. 593 et suiv.; Troplong, n. 494 et suiv.;

Duvergier, n. 407 ; Dalloz, n. 1654 ; Alauzet, n. 604 ; Boistel, n. 366 ; Bravard, t. 1, p. 368, 4° ; Lyon-Caen et Renault, n. 530 ; Pont, n. 666 et suiv., 1853. — *Contra*, Bordeaux, 2 avr. 1832 (S. 32. 2. 327) ; Paris, 22 nov. 1834 (S. 35. 2. 69. — P. chr.) ; Consultat. de Pardessus et Merlin, citée par Delangle, *loc. cit.* ; Malepeyre et Jourdain, p. 264 et suiv. ; E. Persil, p. 238.

91. Mais qu'arriverait-il si ces objets, tels que des immeubles, avaient été apportés par un associé non gérant ? Cet associé serait-il dépouillé de la propriété des immeubles, tellement que ses créanciers personnels ne pussent pas les suivre dans les mains de l'associé gérant ? — Rigoureusement, il en devrait être ainsi ; mais ce serait outrepasser la véritable portée des arrêts précités qui ne sont que des arrêts d'espèces ; il faut, d'ailleurs, restreindre le principe qui en résulte aux droits des tiers contre les participants.

92. Pour ce qui concerne les participants entre eux, ou, si l'un a fait faillite, les rapports de cette faillite avec les autres participants non faillis, on ne saurait admettre que le fait survenu puisse être, pour le failli, ou pour ceux qui sont à ses droits, un moyen de conserver ce qui appartient à d'autres. La masse des créanciers d'un failli le représente ; elle est tenue de ses charges et n'a d'autres droits que les siens. La foi des contrats doit être respectée ; un participant n'a pas de droits à exercer dans la participation jusqu'à ce qu'elle soit liquidée. S'il se trouve avoir payé seul les choses destinées à former la participation, ou être tenu de les payer par l'effet de la garantie qu'il a promise au vendeur, il a incontestablement le droit de se rembourser, sur ces choses, de tout ce qu'il a avancé et de ce qu'il est obligé de payer ; c'est seulement le net de la participation liquidée qui revient à l'autre participant, ou à sa faillite, dans la proportion de son intérêt. Pardessus, n. 1089. Comp., Pont, n. 1853.

93. Il a été jugé, dans ce sens, que le privilège accordé au prêteur à la grosse, sur la cargaison du navire, ne peut être exercé au préjudice des droits d'un associé en participation de l'emprunteur, encore même que l'acte d'association ait été enregistré depuis le contrat à la grosse, alors qu'il est constaté que l'association existait avant le contrat à la grosse, et que le chargement du navire et le connaissement du capitaine avaient été faits, non pas sous le nom de l'emprunteur, mais sous celui de l'associé de cet emprunteur. Cass., 19 juin 1826 ; Troplong, n. 511.

94. Dans le cas où le gérant fait faillite, les créanciers de l'association ne sont pas fondés à demander la séparation du patrimoine de l'association d'avec le patrimoine personnel du failli, pour être payés sur le premier, à l'exclusion de tous au-

tres créanciers du failli, surtout lorsque, d'abord seul propriétaire des biens de l'association, l'associé gérant est resté seul propriétaire ostensible. Paris, 19 avr. 1831 (S. 31. 2. 202. — P. chr.) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1473 ; Boistel, n. 371. *Contra*, Metz, 7 févr. 1822 ; Caen, 9 févr. 1824.

§ 4. — Formule.

Modèle d'acte de société en participation (1).

Entre les soussignés,
M. A...
Et M. B...
Il est exposé et arrêté ce qui suit :
MM. C... et compagnie, de Saint-Domingue, ont expédié, par le navire *Alexandre*, actuellement en route, à la maison D..., du Havre, pour être vendu pour leur compte, un chargement de café pesant environ k^{os}....

Les soussignés, voulant former une association en participation pour l'achat et la revente de ce chargement de café, ont arrêté leurs conventions à cet égard, ainsi qu'il suit :

Une société en participation est formée entre les soussignés pour l'achat et la revente de tout ou partie du chargement de café dont il s'agit.

L'achat sera fait par M. A..., aux prix et conditions qui lui paraîtront les plus avantageuses, pourvu toutefois que le prix de la marchandise rendue au Havre, tous frais compris, ne dépasse pas fr.... par mille kilog.

Les fonds nécessaires pour payer le montant de l'achat seront fournis moitié par M. A...., et moitié par M. B....

La vente des cafés achetés sera faite par les soins de chacun des associés, qui pourront agir séparément et qui opèreront au mieux des intérêts.

L'opération consommée, le bénéfice ou la perte qui en résulteront seront partagés entre les soussignés chacun par moitié.

A Paris, le...... (*Signatures*).

SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE. — Société qui, ayant en pays étranger son principal établissement, le centre de son exploitation, fait des opérations en France.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

(1) L'existence d'une société en participation pouvant se prouver par la correspondance, par les livres de commerce, même par témoins, il n'est pas indispensable qu'il soit dressé un acte pour la constater. — V. *sup.*, n. 7 et suiv.

1. *Historique et législation.* — Les sociétés étrangères en nom collectif ou en commandite ont toujours pu sans difficulté agir en France en leur qualité de personnes morales ; on leur appliquait la règle généralement admise pour les individus dont la condition est déterminée par la loi de leur pays d'origine. C. civ., 3, 3°. Rapp. de la commission du Corps législatif sur la loi du 30 mai 1857 ; Lyon-Caen et Renault, n. 538 ; Pont, n. 1857.

2. Pour les sociétés anonymes étrangères, il y a eu, au contraire, pendant longtemps, opposition entre l'administration et les tribunaux : d'après l'administration, ces sociétés ne pouvaient, comme les sociétés françaises, opérer en France sans y avoir été autorisées par le gouvernement ; d'après les tribunaux, elles avaient le droit d'opérer et d'agir en justice en France sans qu'acune autorisation fût nécessaire.

3. Dans ce conflit l'administration avait raison contre les tribunaux. En effet, si l'étranger peut invoquer en France son statut personnel, c'est en tant que ce statut ne viole aucune disposition de nos lois que l'on puisse considérer comme édictées dans un intérêt d'ordre public. Or, c'était une disposition d'ordre public, de sûreté générale, que celle de l'art. 37, C. com., d'après lequel la société anonyme ne pouvait exister sans l'autorisation du gouvernement. Locré, *C. com.*, t. 1, p. 192 ; Pont, n. 852. — Par suite, on pouvait légitimement prétendre que la nécessité de l'autorisation alors exigée par l'art. 37, C. com., s'imposait à la société anonyme même cons-

tituée à l'étranger. V. le rapport précité; et MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Pont, n. 1858; Lescœur, *Soc. com.*, n. 135 et suiv.

4. Aujourd'hui la question est tranchée par la loi du 30 mai 1857. Cette loi n'a pas été promulguée, comme on pourrait le croire, pour faire cesser la divergence de vues entre l'administration et les tribunaux, mais bien pour remédier à des difficultés internationales produites surtout par un revirement dans la jurisprudence belge.

5. Jusqu'en 1849, les tribunaux belges avaient adopté la même interprétation que les tribunaux français et admis les sociétés anonymes françaises à invoquer leur statut personnel pour opérer en Belgique et y ester en justice, sans exiger l'autorisation du gouvernement belge. V. notamment Trib. Gand, 20 juill. 1846 (D. 47. 3. 68); Cass. (belge), 22 juill. 1847 (D. 47. 2. 171); Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 487 et suiv.; Alauzet, n. 862 et suiv.; Boistel, n. 303; Pont, n. 1859.

6. Mais, en 1849, un revirement s'est produit en Belgique. La Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence par un arrêt solennel de ses chambres réunies, en date du 8 févr. 1849 (Dalloz, *Rép.*, v° *Soc.*, n. 1588), refusa aux sociétés anonymes françaises, non pourvues d'autorisation en Belgique, le droit d'agir devant les tribunaux belges. — Cette décision émut le commerce français qui demanda au gouvernement de régler la question par un traité conclu avec la Belgique.

7. Telle fut l'origine de la loi belge du 14 mars 1855 dont l'art. 1er autorise les associations anonymes, commerciales, industrielles ou financières françaises, à exercer leurs droits et ester en justice en Belique, toutes les fois que les associations de même nature légalement établies en Belgique jouiront des mêmes droits en France (1).

8. En vertu de cette loi, les sociétés anonymes françaises se crurent autorisées à agir en pleine sécurité devant les tribunaux belges, sans être obligées de fournir d'autre preuve de la réciprocité de situation faite aux associations belges, que celle de la jurisprudence motivée des tribunaux français reconnaissant à ces associations tout droit d'opérer en France et d'y ester en justice.

9. Mais les tribunaux belges ne l'entendirent pas ainsi; ils continuèrent à refuser aux sociétés de France le droit d'agir en Belgique, sous prétexte que la jurisprudence française pouvait changer et que ce n'était pas sur une base aussi mobile que la

(1) L'art. 128 de la loi belge du 28 mai 1873, sur les sociétés, a abrogé la loi du 14 mars 1855, en admettant les sociétés étrangères à agir en Belgique sans condition de reciprocité.

loi belge avait entendu fonder la situation légale des sociétés dans les deux pays. Exposé des motifs de la loi de 1857; Lyon-Caen et Renault, n. 539, p. 292; Pont, n. 1859.

10. Ces difficultés démontrèrent au gouvernement français la nécessité de présenter un projet de loi réglant la condition en France des sociétés belges et même de toutes les sociétés étrangères. Telle fut l'origine de la loi du 30 mai 1857.

11. Cette loi est composée de deux articles seulement; elle est ainsi conçue :

« Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois françaises. » Art. 1er.

« Un décret, rendu en conseil d'État, peut appliquer aux autres pays le bénéfice de l'article premier. » Art. 2.

12. Ce bénéfice a été, en effet, appliqué à plusieurs pays, dont voici la nomenclature : — Turquie et Egypte. Décr. 7 mai 1859; — Sardaigne. Décr. 8 sept. 1860; — Portugal. Décr. 27 févr. 1861; — Grand-duché du Luxembourg. Décr. 27 févr. 1861; — Confédération suisse. Décr. 11 mai 1861; — Espagne. Décr. 5 août 1861; — Grèce. Décr. 9 nov. 1861; — Etats romains. Décr. 5 févr. 1862; — Pays-Bas. Décr. 22 juill. 1863; — Russie. Décr. 25 févr. 1865; — Prusse. Décr. 16 déc. 1866, — Saxe. Décr. 23 mai 1868; — Autriche. Décr. 20 juin 1868; — Suède et Norwège. Décr. 14 juin 1872.

13. Le droit pour les sociétés anonymes d'un pays étranger d'agir en France peut résulter non seulement d'un décret, mais aussi d'un traité.

C'est ainsi que la France a conclu avec l'Angleterre, le 30 avril 1862, un traité reconnaissant mutuellement à toutes les compagnies et aux autres associations commerciales, industrielles ou financières constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'un des deux pays, la faculté d'user de tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre.

14. La Cour de cassation, par arrêt du 19 mai 1863 (S. 63. 1. 353. — P. 63. 1022. — D. 63. 1. 218), a très exactement jugé qu'une société anonyme anglaise, habilitée par le traité du 30 mai 1862 à plaider devant les tribunaux français, n'a pas besoin, pour exercer ce droit, d'avoir en outre été autorisée par un décret en conformité de la loi du 30 mai 1857, parce que cette loi ne vise que le cas où le chef de l'État ne croit pas devoir user de la prérogative constitutionnelle en vertu de laquelle il peut régler avec un souverain étranger, au moyen d'un traité, les droits civils dont jouiront à l'avenir, et récipro-

quement, les nationaux des puissances contractantes (1). V. aussi Pont, n. 1862.

15. *Nature de l'autorisation.* — Le mode d'autorisation en France organisé par la loi de 1857 pour les sociétés étrangères n'a pas disparu avec l'art. 37, C. com., abrogé par la loi de 1867. Cette loi a sans doute supprimé le système de l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes françaises, mais elle l'a remplacé par une réglementation minutieuse imposée à ces sociétés. Cette réglementation ne pouvant pas être appliquée aux sociétés étrangères qui veulent agir en France, ces sociétés jouiraient en France d'une plus grande liberté que les sociétés françaises, si elles ne devaient pas encore être l'objet d'une autorisation. Lyon-Caen et Renault, n. 541. V. aussi Boistel, n. 304 ; Pont, n. 1863, 1867.

16. De plus, l'autorisation exigée par la loi de 1857 est générale, en ce sens qu'elle profite à toutes les sociétés d'un pays étranger, aux sociétés actuellement existantes et à celles qui pourront être ultérieurement formées, au lieu que l'autorisation prescrite par l'art. 37, C. com., était toute spéciale et ne s'appliquait qu'à une seule société individuellement déterminée. Lyon-Caen et Renault, n. 541; Pont, n. 1863.

17. Mais le gouvernement pourrait-il, au lieu d'accorder l'autorisation à *toutes* les sociétés d'un pays, la concéder à une ou à plusieurs sociétés déterminées, à l'exclusion des autres? — Nous ne le croyons pas.

L'art. 2 de la loi de 1857, par sa lettre, non moins que par son esprit, répugne à cette interprétation; et, en fait, il n'existe, à notre connaissance du moins, aucun exemple d'une faveur aussi arbitraire. Pont, n. 1863. — *Contra*, Lyon-Caen, *Condit. lég. des soc. étrang. en France*, n. 21 ; Lyon-Caen et Renault, p. 293, note 1 ; Boistel, n. 303, p. 212.

18. L'autorisation générale et commune aux sociétés d'un pays étranger peut être donnée par le gouvernement sans condition de réciprocité, c'est-à-dire alors même qu'elle ne serait pas accordée dans ce pays aux sociétés françaises. Pont, n. 1864.

19. L'autorisation n'est pas irrévocable ; elle peut être retirée par le gouvernement, par exemple, lorsque par suite de modifications introduites dans la législation de tel ou tel pays les associations de ce pays sont devenues nuisibles aux intérêts français. En pareil cas, il suffirait pour révoquer l'autorisation d'un décret rendu en la forme d'un règlement d'administration publique. Pont, n. 1864, p. 734.

20. *Étendue de l'autorisation.* — Depuis la loi de 1857, comme

(1) Faisons remarquer que les traités de commerce peuvent actuellement être négociés par le Président de la République, mais ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux chambres. L. 16 juill. 1875, art. 8.

auparavant, les sociétés étrangères en nom collectif ou en commandite simple ou par intérêt ont continué à pouvoir agir en France et à y ester en justice sans avoir besoin de l'autorisation du gouvernement français. — V. *sup.*, n. 1.

21. L'autorisation exigée par la loi de 1857 ne s'impose qu'aux sociétés *anonymes* et aux autres sociétés qui, comme les *commandites par actions*, dans certains pays étrangers, ont besoin d'être autorisées et ont obtenu l'autorisation du gouvernement de leur pays. Lyon-Caen, n. 541, p. 293 ; Pont, n. 1867 et 1868.

22. *Effets de l'autorisation.* — Les sociétés habilitées à exercer tous leurs droits en France (et aussi celles qui n'ont pas besoin de l'autorisation du gouvernement français pour les y exercer), ne jouissent de cette faculté que sous la condition précisée par la loi de 1857 elle-même et par les décrets d'autorisation, « *de se conformer aux lois françaises.* »

23. Il résulte évidemment de là que les lois étrangères ne sont pas seules applicables à ces sociétés, mais dans quelle mesure les lois françaises le sont-elles ? La formule du législateur est évidemment trop large ; on ne peut pas appliquer aux sociétés étrangères à tous égards les lois françaises. Ces sociétés ont déjà été soumises dans leur pays à leurs lois nationales ; il serait d'une excessive rigueur de les soumettre encore à nos lois.

Ainsi, par exemple, les règles établies par les lois en France, relativement à la constitution même des associations commerciales, industrielles ou financières, ne sont certainement pas imposées aux sociétés étrangères ; il ne peut, à cet égard, leur être demandé, en France, que d'être valablement constituées suivant la législation du pays où elles ont pris naissance. Paris, 7 mai 1870 (S. 72. 1. 321. — P. 72. 846. — D. 72. 1. 244) ; Lyon, 7 janv. 1881 (S. 81. 2. 25) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Content. com.*, v° *Société*, n. 1609 ; Lyon-Caen et Renault, n. 544 ; Pont, n. 1879.

24. Ceci s'applique notamment aux dispositions de nos lois qui prescrivent la souscription du capital social en entier, le versement du quart de chaque action souscrite, la vérification et l'approbation des apports autres qu'en numéraire et des avantages particuliers, un montant minimum des actions ou coupons d'actions émis, le maintien des actions en la forme nominative jusqu'au jour où l'accomplissement des conditions requises permet de les convertir en titres au porteur. Pont, n. 1880.

25. Même solution en ce qui concerne la preuve ; il faut s'en référer aux modes de preuve reconnus par la loi du pays dans lequel la société s'est formée. Fœlix, *Tr. de dr. internat. privé*, t. 1, n. 30 et suiv. 87 et suiv. ; Pont, *loc. cit.*

Dès lors, pour les sociétés d'un pays où elles peuvent n'être pas constatées par écrit, les simples témoignages seront admis par nos tribunaux, et à l'inverse pour celles qui, aux termes de leur loi nationale, doivent être constatées par acte authentique, l'acte sous seing privé sera considéré comme insuffisant. Pont, n. 1879. Comp. Lyon-Caen, *Cond. lég. des soc. étrang. en France*, n. 44.

26. Il en faut dire autant de la publicité; c'est également par la loi de leur pays que les sociétés étrangères restent régies. Fœlix, t. 2, n. 311 ; Lyon-Caen, n. 45 ; Pont, *ibid.*

27. Mais que décider en ce qui concerne les sanctions pénales édictées par la loi française, spécialement par les art. 13, 14 et 15 de la loi du 24 juill. 1867, pour infraction à certaines règles touchant la constitution et le fonctionnement de nos sociétés par actions? — La jurisprudence tendrait à restreindre également l'application de ces dispositions pénales aux sociétés françaises. V. notamment Paris, 22 fév. 1866 (Gaz., 9 mars); 13 juin 1872 (S. 72. 2. 96. — P. 72. 471. — D. 72. 2. 164).

MM. Bédarride, n. 267, et Pont, n. 1880, p. 744, tout en combattant la solution d'espèce de l'arrêt précité de Paris, approuvent en principe la tendance de la jurisprudence. « La loi française étant sans force d'autorité au delà de nos frontières, dit M. Pont, *loc. cit.*, il est évident que les fondateurs ou représentants des sociétés étrangères ne sauraient être passibles des peines édictées par les dispositions précitées pour émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société constituée à l'étranger contrairement aux prescriptions de la loi française, ou pour négociation d'actions ou de coupons d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions de cette dernière loi. — *Contra*, Alauzet, n. 709, 713; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1157, 1175, 1183; Mathieu et Bourguignat, n. 128; Mornard, p. 251 ; Dolez, *Soc.*, p. 342 et 347 ; Ameline, *Rev. prat.*, t. 24, p. 458.

28. Mais tout le monde s'accorde à reconnaître que les sociétés étrangères sont soumises aux lois françaises qui régissent la propriété immobilière (C. civ., 3), ainsi qu'aux lois de procédure. Lyon-Caen et Renault, n. 544 ; Pont, n. 1881.

29. Jugé à cet égard que les sociétés anglaises qui veulent plaider en France sont tenues de se soumettre aux lois de procédure et de compétence françaises. Paris, 7 mai 1870 (S. 72. 1. 321. — P. 72. 846. — D. 72. 1. 244).

30. Qu'elles doivent fournir la caution *judicatum solvi* quand elles plaident comme demanderesses contre des Français devant nos tribunaux, à moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'une affaire commerciale. L'autorisation n'implique pas dispense de

fournir cette caution. Paris, 27 juill. 1875 (Droit, 10 août); Lyon-Caen et Renault, p. 293, note 3.

31. Sont également de plein droit applicables aux sociétés étrangères les lois de police et de sûreté. C. civ., 3. Ainsi les sociétés étrangères sont soumises aux règlements de police concernant les établissements réputés insalubres, dangereux ou incommodes. Pont, n. 1882.

32. Ainsi encore elles ne peuvent avoir un objet que nos lois réputent illicite; par exemple, l'exploitation d'une maison de jeu. Paris (4e ch.), 31 mars 1849 (D. 49. 2. 214); Lyon-Caen et Renault, n. 269; Pont, n. 1882. — *Contra*, Paris (2e ch.), 22 févr. 1849 (D. 49. 2. 105). — V. *Société* (*contrat de*), n. 106.

33. Mais il en serait autrement de la société étrangère dont les statuts seraient contraires aux lois qui limitent, en France, le taux de l'intérêt, spécialement à la loi du 3 sept. 1807. — V. *Intérêts*.

34. L'autorisation ne confère pas aux sociétés étrangères le droit soit d'émettre des actions ou des obligations en France, soit de négocier ces titres dans les Bourses françaises. Cette émission et cette négociation sont soumises à des règles spéciales. Décr. 28 mai 1852; 16 août 1859. Lyon-Caen, *Condit. lég. des sociétés étr.*, p. 128 et suiv.; Pont, n. 1884. — *Contra*, Lescœur, *Soc.*, n. 167.

35. Dès l'instant où elles sont émises en France, en dehors de toute inscription à la cote de la Bourse, les actions et les obligations des sociétés étrangères sont soumises, comme les titres français, de la même nature, à l'impôt du timbre, à l'impôt de transmission et à la taxe sur le revenu. Décis. min. fin., 18 juill. 1879 (S. 80. 2. 87. — P. 80. 335). — Mais, le nombre des titres d'une société étrangère circulant en France ne pouvant pas être exactement connu, le législateur a dû prendre des mesures particulières pour la fixation du nombre des titres sur lesquels ces impôts sont perçus. L. 23 juin 1857, art. 9; Décr. 17 juill. 1857, art. 10; Décr. 11 déc. 1864; L. 29 juin 1872, art. 4; Décr. 6 déc. 1872, art. 3; Décr. 24 mai 1872; L. 21 juin 1875, art. 5; Décr. 15 déc. 1875, art. 3. V. aussi Cass., 10 juin 1874 (S. 74. 1. 445. — P. 74. 1118. — D. 75. 1. 25); 22 avril 1879 (S. 79. 1. 325. — P. 79. 797). Lyon-Caen et Renault, n. 543; Pont, n. 1885. V. aussi un article dans le *Journal de dr. intern. privé*, 1877, p. 26 et suiv.

36. *Conséquences du défaut d'autorisation.* — Les sociétés étrangères qui, soumises à l'autorisation d'après la loi de 1857, n'ont pas été autorisées sont sans existence légale en France; elles ne peuvent ni opérer, ni agir en justice sur notre territoire. Cass., 1er août 1860 (S. 60. 1. 865. — P. 61. 101. — D. 60. 1. 444); Orléans, 10 mars et 19 mai 1860 (S. 60. 1. 865, en

note.— D. 60. 2. 126); Aix, 17 janv. 1861 (S. 61. 2. 335. — P. 61. 875. — D. 61. 2. 177); Paris, 15 mai 1863 (S. 63. 1. 353, en note. — P. 63. 1022); Aubry et Rau, t. 1, p. 188, note 23; Lyon-Caen, *Condit. lég. des soc. étr.*, n. 59 et 60 ; Lyon-Caen et Renault, n. 545; Pont, n. 1870 et 1871. — *Contra*, Alauzet, n. 631 et 636.

37. Toutefois, c'est seulement comme demanderesses que les sociétés étrangères ne peuvent pas ester en justice. Il est admis, en effet, en jurisprudence, que quelque dépourvues qu'elles soient d'existence légale, elles n'en sont pas moins dans le cas d'être poursuivies comme défenderesses devant les tribunaux français pour l'exécution de leurs engagements. Les sociétés étrangères ne peuvent pas légitimement se prévaloir du défaut d'autorisation pour refuser de répondre aux actions dirigées contre elles; ce sont tout au moins des sociétés de fait qui doivent répondre de leurs actes envers les tiers. Cass., 19 mai 1863 (S. 63. 1. 353. — P. 63. 1022. — D. 63. 1. 218); Rouen, 23 nov. 1863 (S. 63. 2. 268. — P. 64. 145. — D. 63. 5. 355); Amiens, 2 mars 1865 (S. 65. 2. 210. — P. 65. 855. — D. 65. 2. 105); Paris, 8 nov. 1865 (S. 66. 2. 117. — P. 66. 476); Alauzet, n. 867, 868; Lyon-Caen et Renault, n. 545; Pont, n. 1872. — *Contra*, Aix, 17 janv. 1861 (S. 61. 2. 235. — P. 61. 875. — D. 61. 2. 177); Paris, 15 mai 1863 (D. 63. 2. 84); Ballot, *Rev. prat.*, t. 17, p. 96 et suiv.

38. Assignées comme défenderesses devant les tribunaux français, les sociétés étrangères non autorisées jouissent de tous les moyens de défense du droit commun. Ainsi, notamment, elles peuvent appeler en cause leurs garants. Pont, n. 1873.

39. Remarquons que le droit qui appartient au Français avec lequel a contracté une société étrangère non autorisée par le gouvernement français, de citer celle-ci devant les tribunaux de France, ne saurait être revendiqué par l'actionnaire français d'une société étrangère qui en demande, par exemple, la dissolution et la mise en liquidation, et qui ne peut être assimilé à un tiers exerçant une action contre cette société. Cela est surtout incontestable lorsque les statuts sociaux, auxquels est nécessairement soumis cet actionnaire, portent que tous les associés seront justiciables du tribunal du lieu où la société a son siège. Chambéry, 1[er] déc. 1866 (S. 67. 2. 183. — P. 67. 702. — D. 66. 2. 246); Alauzet, n. 870.

40. Il a été parfaitement jugé, d'après le même principe, que l'actionnaire français d'une société étrangère, dont les statuts attribuent juridiction au tribunal du lieu du siège social pour toutes les contestations entre associés, ne peut porter devant les tribunaux français la demande en payement de coupons d'intérêts qu'il forme contre cette société, encore bien

que le payement dût se faire en France, si la contestation a pour cause une difficulté survenue entre l'associé et la société sur l'exécution de l'acte social et à raison d'une opération sociale. Cass., 24 août 1869 (S. 70. 1. 201. — P. 70. 507. — D. 69. 1. 500).

41. Et il a été décidé même que l'administrateur français d'une société étrangère perd le droit d'actionner celle-ci devant les tribunaux français, notamment en payement d'appointements et en remboursement d'avances, lorsque les statuts portent que les contestations de ce genre seront déférées à un tribunal arbitral constitué dans le lieu même du contrat; et qu'il opposerait en vain la nullité de cette clause compromissoire parce qu'en acceptant la juridiction étrangère, il s'est soumis aux règles de procédure propres à cette juridiction. Paris, 11 janv. 1865 (S. 66. 2. 147. — P. 66. 598. — D. 65. 2. 188). — *Contra*, Paris, 8 nov. 1865 (S. 66. 2. 117. — P. 66. 476). — V. *Compromis*.

42. D'un autre côté, il semble hors de doute que les administrateurs d'une société anonyme étrangère non autorisée à ester en justice en France, ne peuvent être actionnés en leur nom personnel devant les tribunaux français à raison des engagements contractés au nom de la société envers des Français, alors que les statuts de cette société, bien connus des demandeurs, disposent que les engagements des administrateurs n'auront rien de personnel et lieront seulement la société. Cass., 14 nov. 1864 (S. 65. 1. 135. — P. 65. 290. — D. 64. 1. 466); Alauzet, n. 870; Pont, n. 1874.

SOLIDARITÉ. — *Billet à ordre, Lettre de change, Mandat, Obligation, Société anonyme, en nom collectif, en commandite*, etc.

SOUDE (FABRIQUE DE). — V. *Sel*.

SOUSCRIPTION LITTÉRAIRE. — Convention par laquelle deux individus s'engagent, l'un à fournir, l'autre à prendre, un ouvrage paraissant par volume ou livraisons, moyennant un prix fixé à l'avance par un prospectus.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Le règlement de 1723, titre 3, déterminait les conditions sous lesquelles les souscriptions littéraires pouvaient être proposées au public.

Les libraires et imprimeurs seuls avaient le droit de proposer des ouvrages par souscription, et ils étaient responsables envers les souscrivants. Art. 17.

Avant d'offrir aucun ouvrage par souscription le libraire ou l'imprimeur, qui se chargeait de l'entreprise, était tenu de présenter à l'examen, au moins la moitié de l'ouvrage et d'obtenir la permission d'imprimer, par lettres scellées du grand sceau. Art. 18.

Enfin, avec le prospectus, le libraire ou l'imprimeur devait publier au moins une feuille d'impression de l'ouvrage proposé par souscription et cette feuille devait être imprimée dans les mêmes formes, caractères, papier que le surplus de l'ouvrage, que le libraire ou imprimeur était tenu de livrer dans le temps porté par la souscription. Art. 19.

2. Un arrêt du Conseil du 10 avril 1735, confirmatif du règlement de 1723, déclara que ceux des libraires qui manqueraient de remplir quelques-unes des conditions à eux imposées seraient condamnés, envers les souscripteurs, à la restitution du double de ce qu'ils auraient reçu et à une amende arbitraire suivant la gravité des cas.

3. En outre, il n'admit les souscriptions que pour l'impression d'ouvrages considérables qui ne pourrait être faite sans ce secours, et après, toutefois, permission du garde des sceaux.

4. Ces dispositions furent maintenues par un nouvel arrêt du Conseil du 16 avril 1785.

5. Mais ces règlements et arrêts du Conseil ont été abrogés par la loi de 1791, de sorte que, maintenant, toute personne, non libraire, peut, comme éditeur, publier un ouvrage par souscription, et les règles à suivre envers les souscrivants ne sont plus que celles indiquées par le Code au titre des obligations.

6. Le prospectus constitue un véritable engagement de la part de l'éditeur. Ainsi, lorsque l'espèce de papier, le caractère, le prix sont annoncés et déterminés, toute différence importante à cet égard, et préjudiciable au souscripteur, devient une infraction à la condition expresse ou tacite de la souscription, et le souscripteur a le droit, non seulement de se retirer, mais encore de demander ce qu'il a payé, à moins qu'il n'ait accepté les livraisons et en ait fait usage. Seine, 22 déc. 1826 (Gaz., n. 382). — Mais il ne saurait, en vertu du règlement de 1723, réclamer, à titre de dommages-intérêts, le double de ce qu'il a payé, en restituant les livraisons qu'il a reçues. — *Contra*, Pic, *Code des impr. et libr.*, t. 1, p. 26 et 28.

7. Un libraire qui a déterminé, dans un prospectus, le nombre de volumes que doit avoir un ouvrage, ne peut forcer les souscripteurs à acheter les volumes qui excèdent le nombre indiqué; il est au contraire obligé de livrer ces volumes au prix convenu. Seine, 2 août 1826 (Gaz., 1826, n. 243).

8. L'émission d'un plus grand nombre de volumes que ceux présumés de part et d'autre laisse aux souscripteurs la faculté d'acheter ou de ne pas acheter les volumes excédants et même de demander des dommages-intérêts à l'éditeur. Paris, 6 nov. 1827 (Gaz., 7 nov.); Trib. com. Grenoble, 12 janv. 1872 (S. 72. 2. 82. — P. 72. 365).

9. On objecterait en vain que l'impression d'un ouvrage d'une certaine importance n'a pu avoir des bases certaines d'évaluation pour le nombre des volumes, et que la seule chose à examiner est le point de savoir si l'éditeur a mis de la bonne foi dans son entreprise. Le fait de l'éditeur constitue une inexécution du contrat, qui en motive la résiliation. V. toutefois Bruxelles, 25 mars 1843 (Jurisp. belge, 44. 2. 42); Trib. com. Grenoble, 12 janv. 1872 (S. 72. 2. 82. — P. 72. 365); Pardessus, n. 302; Dalloz, *Rép.*, v° *Souscript. littér.*, n. 12.

10. L'éditeur pourrait même, selon les circonstances, être forcé à reprendre les volumes reçus, quoique le souscripteur en eût fait usage. Pic, p. 29. Comp. Trib. com. Grenoble, 12 janv. 1872, précité.

11. Lorsque l'éditeur annonce au public un ouvrage par souscription et déclare qu'il ne commencera la publication de son livre que quand il aura recueilli un certain nombre de souscriptions, il n'y a engagement de sa part que si le nombre des souscriptions a atteint le chiffre indiqué. Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Content. com.*, v° *Souscript. littér.*, n. 2.

12. Toutefois, l'éditeur qui, après une annonce de cette nature, commence la publication annoncée, est présumé avoir obtenu le nombre nécessaire de souscriptions et il est tenu de la continuer, sous peine de dommages-intérêts envers les souscripteurs. Réciproquement les souscripteurs sont, dans ce cas, obligés, envers l'éditeur, à lui payer le montant de leurs souscriptions de la manière et aux termes indiqués par le prospectus. Devilleneuve, Massé et Dutruc, *ibid.*, n. 3.

13. On comprend, en effet, qu'un prospectus, suivi d'un commencement d'exécution engage non seulement l'éditeur, mais aussi le souscripteur. Autrement d'une part, les souscriptions deviendraient des déceptions publiques et, de l'autre, l'éditeur qui aurait compté sur les souscriptions pour entreprendre la publication serait trompé, s'il pouvait dépendre des souscripteurs de ne pas prendre livraison et de refuser le payement; un système pareil serait désastreux pour le commerce

de la librairie. Seine, 24 oct. 1834 (Gaz., 27 oct.); Devilleneuve Massé et Dutruc, n. 4.

14. Souvent un éditeur annonce, par un prospectus, la publication qu'il a l'intention de faire d'un ouvrage, en indiquant seulement que les premiers volumes ont paru ou vont paraître et sans recevoir de souscriptions à l'avance. Il n'y a alors aucune obligation qui lie l'éditeur et les acquéreurs des livraisons. Le premier peut cesser sa publication avant de l'avoir terminée et sans indemnité de sa part; les seconds ont aussi la faculté de ne plus retirer les volumes qui suivent.

L'éditeur ne serait tenu de restituer qu'autant qu'il aurait reçu à l'avance le prix de tout ou partie de l'ouvrage. Encore la restitution ne devrait-elle être que de ce qui excèderait les volumes fournis. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 6 et 7; Rolland de Villargues, n. 12.

15. Mais quand l'éditeur annonce la publication d'un ouvrage par livraisons, et qu'après en avoir publié une partie il s'arrête, il peut être contraint envers les acquéreurs des livraisons qui ont paru à la restitution du prix de vente. Il est lié envers eux, qu'ils aient ou non souscrit à la totalité de l'ouvrage.

16. C'est ce qui arrive lorsque les couvertures de la première livraison indiquent que la deuxième est sous presse. Il y a, de la part du libraire, obligation de fournir cette livraison ou de restituer le prix de celle déjà vendue. Il importe peu que l'interruption des livraisons ne provienne pas de son fait, mais de celui de l'auteur. Seine, 28 sept. 1837 (Droit, 29 sept.).

17. Si l'éditeur n'a fixé aucun délai pour publier son livre et que les livraisons ne se suivent pas régulièrement, les souscripteurs peuvent faire fixer par les tribunaux un délai, passé lequel les souscriptions seront annulées. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 5.

18. A plus forte raison, lorsque l'éditeur a annoncé que les livraisons paraîtraient à des époques fixes et que l'ouvrage serait complété dans un délai déterminé, les souscripteurs ont-ils le droit, ce délai passé, d'obtenir un jugement qui limite le temps de la publication, sous peine de nullité de leurs souscriptions. Seine, 24 fév. 1844 (Gaz., 25 fév.). V. aussi Bruxelles, 25 mars 1843 (Jurispr. belge, 44. 2. 42); Paris, 2 mai 1849 (S. 49. 2. 636. — D. 49. 2. 220); Dalloz, n. 11.

19. Au reste, les effets du contrat qui intervient entre le vendeur et l'acheteur d'un ouvrage publié par souscription, varient selon les circonstances particulières qui accompagnent la convention et demeurent soumis à l'appréciation souveraine des tribunaux. Pardessus, n. 302; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 12, *in fine;* Dalloz, n. 10.

20. Il a été jugé que la souscription à un ouvrage de librai-

rie, faite sur un bulletin spécial et par un non-commerçant, n'a d'effet, contre celui-ci, qu'autant qu'elle est faite conformément à l'art. 1325 C. civ.; c'est-à-dire qu'elle est rédigée et signée en double original. A défaut d'un tel acte, le vendeur ne peut être admis à faire preuve de la vente et de ses conditions par les moyens autorisés par l'art. 109 du Code de commerce pour les achats et ventes entre commerçants. Cass., 8 nov. 1843 (S. 43. 1. 853. — P. 43. 2. 813. — D. 44. 1. 8); Paris, 1er mai 1848 (D. 49. 2. 79); 2 mai 1849 (S. 49. 2. 636. — D. 49. 2. 220); Trib. com. Aubenas, 14 févr. 1852 (D. 52. 5. 457); Trib. com. Larguillère, 18 févr. 1852 (D., *ibid.*).

21. Ces décisions ne doivent pas, selon nous, être appliquées d'une manière trop absolue.

Le bulletin de souscription, signé seulement par l'acheteur, ne saurait rester sans valeur entre les mains du vendeur, il vaut comme commencement de preuve par écrit, autorisant l'admission de la preuve testimoniale ou des présomptions. C. civ., 1347 et 1353. Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Souscription*, n. 11; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 14; Dalloz, n. 4.

22. Les juges admettront, néanmoins, avec discrétion les présomptions invoquées par le vendeur. Sa demande devra, par exemple, être rejetée s'il est reconnu que le souscripteur n'a été amené à signer ce bulletin que par des moyens frauduleux, ayant notamment pour objet de lui persuader qu'il jouirait d'une réduction sur les prix indiqués. Dans ce cas, il serait impossible de dire que la réception de l'ouvrage par le souscripteur est une ratification de la vente, s'il n'avait encore payé aucune partie du prix. Cass., 8 nov. 1843 (S. 43. 1. 853. — P. 843. 2. 13. — D. 44. 1. 8).

23. Le souscripteur, qui a accepté et payé quelques livraisons d'un ouvrage, est obligé pour le tout, quoiqu'il ait laissé accumuler un grand nombre de livraisons. Seine, 1er fév. 1833 (Gaz., 2 fév.); 24 oct. 1834 (Gaz., 27 oct.).

24. De même, la souscription faite par un ministre pour son département, à la publication d'un ouvrage, est obligatoire pour lui et même pour son successeur, ils ne peuvent se dégager et refuser de solder le prix des livraisons ultérieures à mesure qu'elles paraissent, sous prétexte que les réductions opérées dans les dépenses de leur ministère leur en ôtent les moyens, lorsque, du reste, aucune dérogation aux conditions de la souscription n'est opposable à l'éditeur. Cons. d'Et., 9 déc. 1831 (S. 32. 2. 108. — P. chr. adm.); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 9.

25. Il est d'usage, en librairie, que le commissionnaire ne soit pas tenu de prendre les suites des souscriptions commencées, par le motif qu'il n'est qu'un intermédiaire entre l'éditeur

et le particulier souscripteur, et que l'exiguïté du bénéfice ne lui permet de supporter aucune chance défavorable. Seine, 24 oct. 1833 (Gaz., 27 oct.).

26. Mais le libraire qui ne déclare point agir comme commissionnaire est censé contracter pour son propre compte; dès lors la lettre par laquelle il annonce qu'il souscrit à tel nombre d'exemplaires, constitue un engagement auquel il ne peut se soustraire, surtout s'il a retiré et payé les premières livraisons du nombre d'exemplaires indiqué. Seine, 26 nov. 1830 (Gaz., 29 et 30 nov.).

27. Le libraire éditeur est responsable des fautes commises ou du dol employé par son commis-voyageur dans le placement des objets qu'il est chargé de vendre. Pour échapper aux conséquences légales des faits de ce dernier, il ne lui suffit pas d'alléguer que le commis a outrepassé les termes de son mandat. Paris, 2 juin 1828; Cass., 8 nov. 1843 (S. 43. 1. 853. — P. 43. 2. 813. — D. 44. 1. 8). — V. *Commis-voyageur*.

STARIE. — Séjour forcé dans un port intermédiaire, où des vents contraires, la crainte de l'ennemi, celle de la tempête, ou la nécessité de faire des réparations urgentes, contraignent un navire de relâcher.

On nomme aussi *starie* ou *jours de planche* le délai accordé pour la charge et la décharge du navire.

— V. *Charte-partie*, n. 37 et suiv., *Fret*, n. 182, *Gens d'équipage*, *Surestarie*.

STÉARIQUE (acide). — V. *Bougie*.

SUBRÉCARGUE. — V. *Capitaine*, *Charte-partie*, *Gens d'équipage*.

SUBROGATION. — V. *Billet à ordre*, *Lettre de change*, *Payement*, *Protêt*.

SUBSTANCES VÉNÉNEUSES. — Substances qui, prises intérieurement, ou appliquées, de quelque manière que ce soit, sur un corps vivant, sont capables de détruire ou d'altérer les fonctions vitales, de produire un empoisonnement.

1. Avant l'ordonnance du 29 oct. 1846, il n'existait aucune nomenclature officielle des substances vénéneuses; la jurisprudence s'était attachée à déterminer elle-même le caractère de ces substances, d'après la notoriété publique, l'attestation des hommes de l'art, les effets que l'emploi de ces substances a produits ou peut produire, et surtout d'après le Codex officiel. — V. *Pharmacien*, n. 89 et suiv.

2. Le tableau des substances vénéneuses annexé à l'ordonnance du 29 oct. 1846 a été modifié et remplacé par un nouveau tableau joint au décret du 8 juill. 1850.

3. Ce tableau range dans la catégorie des substances vénéneuses, les matières suivantes : — Acide cyanhydrique; — Al-

caloïdes végétaux vénéneux et leurs sels; — Arsenic et ses préparations; — Belladone, extrait et teinture; — Cantharides entières, poudre et extrait; — Chloroforme; — Ciguë, extrait et teinture; — Cyanure de mercure; — Cyanure de potassium; — Digitale, extrait et teinture; — Émétique; — Jusquiame, extrait et teinture; — Nicotiane; — Nitrate de mercure; — Opium et son extrait; — Phosphore; — Seigle ergoté; — Stramonium, extrait et teinture; — Sublimé corrosif.

4. Le décret du 1er oct. 1864 a complété ce tableau en y ajoutant : — la coque du Levant.

5. En ce qui concerne la vente des substances vénéneuses et les formalités qui la réglementent, V. les ordonnances des 19 juill. 1845 et 19 oct. 1846; — en ce qui concerne plus spécialement la vente du seigle ergoté, V. le décret du 23 juin 1873. — V. *Pharmacien*.

SUCRE. — Corps doué d'une saveur douceâtre.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Notions diverses. — Historique.* — Pendant longtemps on désigna sous le nom de sucres tous les corps doués d'une saveur douceâtre, quoique jouissant des propriétés les plus dissemblables. Aujourd'hui cette dénomination a été restreinte uniquement aux composés qui sont susceptibles d'éprouver la fermentation alcoolique. Cahours, *Traité de chimie générale*, t. 3, p. 65.

2. On désigne donc dans la langue chimique sous le nom général de *sucre* un certain nombre de substances d'origine végétale ou animale, possédant toutes, d'une manière plus ou moins marquée, la saveur douce et agréable du sucre de canne, et qui, dissoutes dans de l'eau et maintenues à une température d'à peu près 20°, se transforment complètement, par l'addition

d'une petite quantité de levûre de bière, en acide carbonique. On en connaît quatre espèces différentes et bien caractérisées: le sucre ordinaire cristallisable, le glucose, le lactose et le sucre incristallisable. Montet de Monvel, *Cours de chimie*, p. 576.

3. Tous les sucres soumis à l'action d'une température d'environ 200° se caramélisent, en abandonnant un certain nombre d'équivalents d'eau et perdant en outre de l'hydrogène, du carbone et de l'oxygène à l'état d'acide acétique. — Tous s'enflamment lorsqu'ils sont projetés sur un creuset chauffé au rouge et brûlent avec une flamme bleuâtre. — Tous donnent, au contact de l'acide azotique, de l'acide oxalique, puis par une oxydation prolongée, de l'acide carbonique; l'acide oxalique n'est pas cependant le premier degré d'oxydation. Ils sont plus solubles dans l'eau que dans l'alcool et leurs dissolutions dévient la lumière polarisée; le sucre de canne, la lactose et la glucose dévient à droite; le sucre incristallisable est lévogyre. Montet de Monvel, *loc. cit.*

4. On verra plus loin que cette dernière propriété a permis de trouver un moyen très exact d'analyser les sucres, c'est-à-dire de déterminer la quantité de sucre pur qu'ils renferment.

5. Le sucre se rencontre dans un grand nombre de végétaux; il paraît avoir été connu de toute antiquité dans certaines parties de l'Asie. Introduit en Europe quelques années avant J.-C., son usage n'est devenu général que depuis la découverte de l'Amérique. Cahours, *loc. cit.*, p. 67.

6. Le sucre des colonies ou sucre de canne a, en effet, été tout d'abord seul connu, et a suffi à la consommation de la France. L'industrie sucrière indigène est née sous le premier empire, lors du blocus continental, et a été encouragée alors par le décret du 15 janvier 1812.

7. Aujourd'hui ce produit est devenu d'un usage très répandu.

Le pays qui consomme le plus de sucre est la Grande-Bretagne, 900,000 tonnes par an, ce qui correspond à 29 kilog. 350 gr. par tête d'habitant. — La France consomme annuellement 265,000 tonnes ou 7 kilogr. 350 gr. par tête; — l'Allemagne, 280,000 tonnes ou 6 kilogr. 500 gr. par tête; — la Russie, 250,000 tonnes ou 5 kilogr. 090 par tête; — l'Autriche-Hongrie, 200,000 tonnes ou 5 kilogr. 550 gr. par tête; — l'Italie, 90,000 tonnes ou 3 kilogr. 250 par tête. — Le pays qui consomme le moins de sucre en Europe est la Turquie, 25,000 tonnes par an, soit 1 kilogr. 080 par habitant. — Les États-Unis du Nord consomment 800,000 tonnes de sucre par an ou 16 kilogr. 660 gr. par habitant. — Le total de la consom-

[redacted]

mation en Europe est de 2,233,000 tonnes, ce qui correspond à 7 kilogr, 300 par tête. Ch. Bivort, *Etude sur la législation des sucres*, Bulletin des halles.

8. Le sucre colonial a été de tout temps frappé d'un droit d'importation, aussi s'est-il trouvé dans une situation d'infériorité vis-à-vis du sucre indigène, lorsque l'industrie sucrière française prit de l'importance; de là la justification de l'impôt intérieur sur le sucre (L. 18 juill. 1837); impôt qui depuis est devenu une ressource importante de revenus du trésor public.

9. En 1879, la perception du droit sur le sucre indigène s'est élevée à la somme de 124,044,000 fr.; en y ajoutant les droits de douane à l'importation sur les surcres coloniaux, 39,315,000 fr.; et sur les sucres étrangers, 32,505,000 fr., on arrive au total important de 195,854,000 fr.

10. *Fabrication.* — L'industrie nationale a donné la préférence à la betterave, pour les raisons suivantes: cette racine améliore le sol dans lequel on la cultive, elle donne un rendement considérable, enfin les pulpes peuvent être utilisées à la nourriture des animaux.

11. La fabrication du sucre de betterave consiste dans l'isolement du sucre, qui existe à l'état de liberté dans les cellules de la betterave, d'avec des matières étrangères, telles que de l'albumine, des alcalis, des acides organiques, etc.

12. Les opérations de la fabrication peuvent se ramener au nombre de huit: le lavage des racines; l'extraction du jus; la la séparation du jus d'avec la pulpe; la défécation ou épuration du jus; la filtration du jus sur le noir animal; l'évaporation du jus; la cuite du jus et cristallisation du sucre; le turbinage ou séparation du sucre et du sirop impur au milieu duquel baignent les cristaux, suivi du clairçage, opération qui consiste à débarrasser les cristaux de sucre de la petite quantité de sirop dont ils restent imprégnés.

13. Nul ne peut fabriquer du sucre, préparer ou concentrer des jus ou sirops cristallisables, qu'après avoir fait au bureau de la régie des contributions indirectes, une déclaration présentant la description de la fabrique et indiquant le nombre et la capacité des vaisseaux de toute espèce destinés à contenir des jus, sucres, sirops, mélasses et autres matières saccharines. L. 31 mai 1846, art. 3.

14. Tout fabricant de sucre est tenu, avant de commencer ses travaux, de se munir d'une licence, qui n'est valable que pour un seul établissement et pour l'année dans laquelle elle a été délivrée. *Ibid.*, art. 4.

Le taux de cette licence a été porté à 100 fr. par la loi du 1er sept. 1871, plus les décimes.

15. Les principales opérations de la fabrication doivent être

consignées sur des registres par le fabricant, dans la forme indiquée par les art. 7 et suivants du règlement du 1er sept. 1852; cette obligation vise la mise en défécation des jus et ensuite leur cuite et leur cristallisation.

16. Les fabricants sont soumis aux visites et vérifications des employés de la régie des contributions indirectes, conformément aux art. 235 et 236 de la loi du 28 avr. 1816, et tenus de leur ouvrir, à toute réquisition, leurs fabriques, ateliers, magasins, greniers, maisons, caves et celliers et tous autres bâtiments enclavés dans la même enceinte que la fabrique ou y attenant, ainsi que de leur représenter les sucres, sirops, mélasses et autres matières saccharifères qu'ils auront en leur possession. L. 31 mai 1846, art. 6.

17. Les employés tiennent, pour chaque fabrique, un compte des produits de la fabrication, tant en jus et sirops qu'en sucres achevés ou imparfaits (art. 7). Les comptes ainsi tenus sont au nombre de trois : — 1° Compte de fabrication. C'est ce compte qui établit la situation du fabricant dans ses rapports avec l'impôt, les deux autres ne sont que des comptes intermédiaires destinés à constater l'état de la fabrication et la nature des produits. Les charges sont calculées au minimum, sur la quantité et la densité du jus soumis à la défécation, à raison de 1200 grammes de sucre raffiné pour 100 litres de jus et par chaque degré du centimètre au-dessus de 100 (densité de l'eau), reconnus, avant la défécation à la température de 15 degrés centigrades. Les fractions de moins d'un dixième de degré seront négligées. L. 19 juill. 1880, art. 21. Le volume du jus soumis à la défécation est évalué d'après la contenance des chaudières déduction faite de 10 p. 100. — Le chiffre de 1200 grammes est un minimum pour le calcul de l'impôt, le fabricant ne peut jamais payer moins, mais il peut payer en plus si l'inventaire final fait ressortir des excédents de fabrication. Nul dégrèvement ne pouvait primitivement être accordé sur ce minimum de rendement, excepté en cas de perte dûment constatée; aujourd'hui un décret, du 7 janvier 1860, autorise le ministre des finances à affranchir du droit les manquants constatés sur le minimum légal de prise en charge. — 2° Compte des matières en cristallisation. Déc. 1er sept. 1852, art. 10 et suiv. — 3° Compte des sucres achevés au compte de magasin. *Ibid.*, art. 16 et suiv.

Les employés gardent une des deux clefs des magasins, et ceux-ci ne peuvent être ouverts qu'en leur présence. Toute quantité de sucre achevée trouvée en dehors des magasins est réputée fabriquée en fraude.

18. Il est fait chaque année, avant la reprise et après la cessation des travaux de chaque campagne, ainsi qu'à la fin des défécations, un inventaire général des produits de la fabrica-

[redacted]

tion. Les quantités de sucre excédant le résultat de la balance du compte sont ajoutées aux charges ; le droit est dû sur les quantités manquantes. Le refus par le fabricant d'assister à l'inventaire constitue un refus d'exercice. Pour la balance du compte général, les sucres en poudre sont évalués en raffinés d'après leur rendement présumé au raffinage et sous la déduction de 1 1/2 p. 100 ; les sucres raffinés en pains sont comptés pour leur poids net et les sucres candis pour 7 p. 100 en sus de leurs poids effectifs.

19. L'impôt est dû lorsque le sucre est livré à la consommation, c'est-à-dire à la sortie de la fabrique ; le fabricant l'acquitte alors, ou plus souvent envoie le sucre en franchise dans un entrepôt, d'où l'extrait le raffineur au fur et à mesure de ses besoins en payant immédiatement les droits ou en signant une obligation d'admission temporaire.

20. Des entrepôts réels de sucre existent dans les villes de Paris, Lille, Valenciennes, Douai, le Havre, Saint-Quentin, Honfleur, Bordeaux, Rouen, Marseille, Nantes, Saint-Ouen, Tergnier, Orléans.

21. Les sucres, libérés ou non d'impôt, les jus, les sirops et les mélasses, doivent, à la circulation, être accompagnés d'un acquit-à-caution dans l'étendue de tout arrondissement où il existera une fabrique de sucre et dans les cantons limitrophes de cet arrondissement. L. 1846, art. 15. — V. aussi l'art. 37 du décret de 1852.

Aucune expédition ne doit être faite sans que le service n'y assiste et après vérification. Décr. de 1852, art. 26.

22. Tout ce qui concerne les acquits-à-caution, délivrés pour le transport des sucres, sirops et mélasses, est réglé suivant les dispositions de la loi du 22 août 1791. L. 1846, art. 19.

23. *Assiette de l'impôt.* — Pendant de longues années, les droits sur les sucres ont été perçus suivant une classification basée sur la nuance ; mode assez exact, lorsqu'on se trouve en présence d'une coloration naturelle, mais qui a ouvert la porte à de grands abus, les sucres ayant été alors l'objet de colorations artificielles. Les lois des 29 juill. et 30 déc. 1875 ont modifié cet état de choses ; mais, tout en établissant que le droit serait perçu d'après l'analyse, elles avaient laissé subsister des classes, affectant à chaque classe un rendement particulier ; aussi l'industrie produisit des sucres dont le titrage se rapprochait le plus possible de la limite extrême de chaque classe et, en moyenne, le rendement effectif dépassait notamment celui pour lequel les sucres étaient soumis aux droits ou placés en admission temporaire. En outre, le défaut de concordance entre le régime intérieur et celui de l'admission temporaire entraînait des conséquences qui, bien souvent, n'affectaient pas

moins les intérêts de l'industrie que ceux du Trésor. La loi du 19 juill. 1880 a mis un terme à ces inconvénients en remplaçant complètement le système des classes par la tarification au degré saccharimétrique.

24. Depuis le 1er octobre 1880, les droits sur les sucres de toute origine sont fixés ainsi qu'il suit, décimes et demi-décimes compris :

Sucres bruts et raffinés.................	40 fr. par 100 kil. de sucre raffiné. 43 par 100 kil. de sucre candi.
Sucres extraits, dans les établissements spéciaux, de mélasses libérées d'impôt..........	14 fr. par 100 kilog.

25. Pour l'acquittement des droits, les sucres en pains ou agglomérés de toute forme sont considérés comme sucres raffinés. Les sucres de l'espèce sont donc imposés, pour leur poids total, sans réfaction, au droit de 40 fr. L. 19 juill. 1880, art. 15.

26. Les sucres candis de toute qualité sont de même passibles, pour leur poids total, du droit de 43 fr. par 100 kilog. Cette majoration de 3 fr. s'explique parce que la fabrication du sucre candi exige l'emploi d'une quantité de sucre brut supérieure de 7 p. 100 à celle qui suffit pour les sucres raffinés.

27. Sont généralement imposés, pour leur poids total sans réfaction, au droit de 14 fr. pour 100 kilog., qu'elle qu'en soit la qualité, les sucres extraits, dans des établissements spéciaux, de mélasses libérées d'impôt. Ces sucres sont placés sous une législation spéciale : Titre 11 du décret du 1er sept. 1852; ils sont exclus du régime de l'admission temporaire et doivent être frappés de l'impôt à la sortie des établissements producteurs.

28. Les autres sucres bruts (sucres bruts en poudre), sont imposés, d'après leur rendement présumé au raffinage. Ce rendement est établi, sans fraction de degré, au moyen de l'analyse polarimétrique et de la déduction des cendres et de la glucose. Les coefficients des réfactions à opérer sur le titre saccharimétrique sont fixés à 4 pour les cendres et à 2 pour la glucose; en outre il est accordé une déduction de 1 1/2 p. 100, à titre de déchet. L. 19 juill. 1880, art. 18.

29. Quel que soit le rendement présumé, les sucres ne peuvent être frappés de droits, pour un rendement supérieur à 98 p. 100, ni pour un rendement inférieur à 65 p. 100, le déchet de 1 1/2 p. 100 non compris. *Ibid.*

30. Le degré saccharimétrique, autrement dit la richesse en sucre, est déterminé dans les laboratoires spéciaux créés en

exécution de la loi du 30 déc. 1875 ; des échantillons sont prélevés à chaque enlèvement des fabriques.

31. Aussi, afin de ne pas entraver le commerce, les acquits-à-caution sont divisés en trois parties, la souche, le permis de circulation, et le bulletin d'analyse ; les produits voyagent avec le permis de circulation, et l'acquit n'est complété, pour le calcul des droits ou pour la prise en charge à l'entrepôt, que lorsque le bulletin d'analyse a été rempli au laboratoire. Lettre commune du 21 sept. 1880.

32. Toutes les contestations relatives à la détermination de la qualité ou de la richesse des sucres ou matières sucrées de toute nature sont déférées aux commissaires experts, institués par l'art. 19 de la loi du 27 juill. 1822.

32 *bis.* Le droit de provoquer une expertise légale sur le classement des sucres n'appartient qu'aux fabricants et doit être exercé avant la sortie des sucres de la fabrique. Dès lors, un raffineur ne peut demander à faire vérifier par des commissaires-experts la richesse de sucres déposés pour son compte dans un entrepôt. Cass., 15 avr. 1878 (S. 79. 1. 67. — P. 79. 143).

33. Dans les cas de recours à l'expertise légale, les titrages onstatés par les laboratoires de l'Administration sont maintenus, lorsque les différences en plus ou en moins, reconnues par les commissaires-experts, n'atteignent pas un degré. L. 19 juill. 1880, art. 18.

34. *Obligations cautionnées.* — Les fabricants de sucre sont admis à se libérer au moyen d'obligations cautionnées, à quatre mois d'échéance, lorsque la somme à payer, d'après chaque décompte, s'élève à 300 fr. au moins. Ces obligations donnent lieu à un intérêt de retard de 3 p. 100 et à une remise de 1/3 p. 100. L. 15 févr. 1875, art. 2 et 3.

35. Les obligations cautionnées, souscrites en paiement de droits dus, n'altèrent nullement le caractère fiscal de la dette et n'opèrent ni novation ni décharge au profit du fabricant. Cass., 15 févr. 1876 (S. 77. 1. 129. — P. 77. 294. — D. 76. 1. 163).

36. *Régime des admissions temporaires.* — Les sucres non raffinés, indigènes ou coloniaux, de toutes qualités, et certains sucres étrangers, peuvent être placés sous le régime de l'admission temporaire. Les sucres déclarés sous ce régime sont soumissionnés pour la quantité de sucre raffiné qu'ils seront présumés pouvoir produire. L. 19 juill. 1880, art. 18, § 2. Leur rendement est calculé comme il a été dit *suprà*, n. 27. — Les intérêts du trésor sont garantis par des obligations cautionnées qui doivent être apurées dans le délai de deux mois. L'apurement a lieu, soit par l'exportation ou la constitution en entrepôt de quantités correspondantes de sucres raffinés en pains ou agglomérés, et de sucres candis; — soit (la faculté d'en-

trepôt étant interdite dans ce cas) par l'exportation directe de vergeoises ou de sucres raffinés autres que ceux spécifiés ci-dessus; — soit par le paiement en numéraire et avec intérêts de retard, à compter de la date de la soumission, du montant des droits sur les sucres soumissionnés. L. 7 mai 1864, art. 5 et 6; Loi de finances du 8 juill. 1865; L. 15 févr. 1875 et L. 19 juill. 1880, art. 19.

37. Les sucres raffinés en pains ou agglomérés présentés à l'exportation, ou à la décharge des obligations d'admission temporaire, ne sont comptés pour leur poids total qu'à la condition d'être parfaitement épurés, durs et secs.

Les sucres candis doivent être en cristaux secs et transparents. Ils sont admis à raison de 100 kilogrammes de candi pour 107 kilogrammes de sucre raffiné.

Les sucres raffinés autres que ceux désignés au premier paragraphe ci-dessus, les poudres provenant du pilage ou du sciage des pains dans les établissements libres et les vergeoises sont reçus à la décharge des obligations d'admission temporaire pour la quantité de sucre raffiné qu'ils représentent. Cette quantité est constatée dans les conditions prévues par les trois derniers paragraphes de l'art. 18, mais sans déduction de la glucose. Il en est de même à l'importation pour les vergeoises. L. 19 juill. 1880, art. 19.

Il n'y a pas, non plus, à faire application des dispositions de l'art. 18, relatives au maximum et au minimum de rendement, ainsi qu'au décret de fabrication, ces dispositions ne concernant que les sucres *frappés* des droits ou *placés* en admission temporaire.

38. Glucose. — Les glucoses sont soumises à une réglementation identique à celle des sucres. L. 31 mai 1846, art. 22. — Aujourd'hui elles sont imposées à raison de 8 fr. les 100 kilogr. L. 19 juill. 1880, art. 5.

39. Sont compris sous la dénomination de glucoses tous les produits saccharins non cristallisables, quels que soient leur degré de concentration et la matière première dont ils sont extraits. Ces produits sont assujettis au droit fixé par la présente loi, à moins qu'ils ne soient exportés ou employés dans la fabrication des bières, auxquels cas ils sont exonérés de tout impôt.

Toutefois, il n'est dérogé à l'art. 8 de la loi du 1er mai 1822, en ce qui concerne l'application de la taxe sur la petite bière à un brassin auquel sont ajoutées des glucoses exemptes d'impôt, que si, à la température de 15° centigrades avant fermentation, le moût de cette bière ne marque pas plus de 2°,5 au densimètre centésimal.

Un règlement d'administration publique actuellement sou-

mis au Conseil d'État doit déterminer les autres conditions auxquelles est subordonnée la franchise pour les glucoses mises en œuvre dans les brasseries. L. 19 juill. 1880, art. 23.

40. Sucres et dérivés du sucre étrangers. — Les sucres étrangers sont soumis aux surtaxes suivantes :

Sucres bruts ou sucres assimilés aux sucres raffinés importés des pays d'Europe ou des entrepôts d'Europe, 3 fr. par 100 kilogrammes.

Sucres raffinés ou assimilés aux raffinés de toute provenance, 12 fr. 50 cent. par 100 kilogrammes.

Sucre candi de toute provenance, 13 fr. 50 cent. par 100 kilogrammes.

Sont en outre frappés de droit les dérivés du sucre énumérés ci-après :

Sirops, bonbons et fruits confits : droit du sucre raffiné.

Confitures et biscuits sucrés : moitié du droit du sucre raffiné.

Mélasses autres que pour la distillation, ayant en richesse saccharine absolue 50 p. 100 ou moins : 12 fr. par 100 kilogrammes.

Mélasses autres que pour la distillation, ayant en richesse saccharine absolue plus de 50 p. 100 : 35 fr. 50 cent. par 100 kilogrammes.

Chocolat : 88 fr. par 100 kilogrammes. L. 19 juill. 1880, art. 16.

41. Pénalités. — Toute infraction aux dispositions des lois et règlements concernant la perception de la taxe des sucres indigènes et des glucoses est punie d'une amende de 1,000 à 5,000 fr. et de la confiscation des sucres, glucoses, sirops et mélasses fabriqués, recélés, enlevés et transportés en fraude. En cas de récidive, l'amende peut être portée à 10,000 fr. Les sucres importés de l'étranger avec le caractère de fraude donneront lieu aux mêmes peines. L. 30 déc. 1873, art. 3.

42. L'emploi de tout procédé ayant pour objet de déguiser la richesse du sucre et de tromper sur son poids est puni de peines prononcées par l'art. 3 de la loi du 30 déc. 1873, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être alloués au Trésor. L. 19 juill. 1880, art. 22.

SUR-ARBITRE. — V. *Arbitre (tiers)*.

SURESTARIE. — Retard apporté au chargement ou au déchargement d'un navire.

On nomme jours de *surestarie* ceux employés à la charge ou à la décharge d'un navire au delà du nombre de jours accordés pour cette opération, par l'usage ou la convention, et qu'on appelle jours de *starie*. — V. ce mot.

On appelle *contre-surestaries* les jours pendant lesquels, après l'expiration des jours de surestaries, le capitaine consent à

différer son départ. — V. *Charte-partie*, n. 37 et suiv., *Fret*, n. 182, *Starie*.

SURTAXE DE PAVILLON. — V. *Navigation*, *Navire*.

SUSPENSION DE PAIEMENTS. — V. *Atermoiement*, *Faillite*.

SYNDIC. — Agent chargé de représenter le failli et la masse de ses créanciers ; et d'exercer les actions tant actives que passives dépendant de la faillite.

DIVISION.

§ 1. — Nomination et remplacement des syndics.

Art. 1. — *Mode de nomination des syndics.*
Art. 2. — *Personnes qui peuvent être nommées syndics.*
Art. 3. — *Adjonction, remplacement et révocation des syndics.*

§ 2. — Fonctions des syndics.

Art. 1. — *Pouvoirs des syndics.*
Art. 2. — *Devoirs et responsabilité des syndics.*
Art. 3. — *Salaires dus aux syndics.* — *Remboursement de leurs avances.*

§ 3. — Formules.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Nomination et remplacement des syndics.

Art. 1. — *Mode de nomination des syndics.*

1. Le jugement déclaratif de la faillite enlevant au failli l'administration de tous ses biens, il est nécessaire de nommer, immédiatement, des agents chargés de le remplacer et de gérer à son lieu et place.

2. L'ancien Code de commerce pourvoyait à ce soin à l'aide de mandataires distincts qui se succédaient, à chaque phase de la faillite, et dont le mode de nomination différait autant que l'étendue des pouvoirs.

Ainsi, par le jugement qui déclarait la faillite, le tribunal nommait des agents dont les fonctions ne duraient que quinze jours, ou trente jours au plus dans le cas de prorogation.

Ces agents étaient ensuite remplacés par des syndics provisoires, choisis par le tribunal, sur une liste triple de candidats, dressée par les créanciers présumés. La gestion de ces syndics se prolongeait jusqu'au concordat ou au contrat d'union, époque à laquelle, si le failli n'était pas remis à la tête de ses affaires, ses créanciers nommaient directement des syndics définitifs chargés d'opérer la liquidation.

3. La loi de 1838 a sagement modifié cet état de choses en instituant un syndicat unique, nommé par le tribunal et dont les fonctions continuent, sans interruption, depuis l'ouverture de la faillite jusqu'à la clôture de ses opérations.

4. Le tribunal nomme un, deux ou trois syndics par le jugement même qui déclare la faillite. C. com., 462.

5. Mais le jugement déclaratif de faillite peut, sans qu'il en résulte de nullité, s'en référer pour la nomination des syndics à un jugement antérieur qui a été annulé. Cet emprunt matériel ne fait en rien revivre cette décision. Cass., 29 janv. 1850 (S. 50. 1. 375. — P. 50. 2. 148. — D. 50. 1. 192); Laroque-Sayssinel, *Faillites et banquer.*, 3e édit., t. 1, n. 456; Rousseau et Defert, *id.*, sur l'art. 462, n. 2.

6. Immédiatement après, le juge-commissaire dresse une liste des créanciers présumés du failli et les convoque à se réunir dans un délai qui ne doit pas excéder quinze jours à partir de celui de la convocation, à l'effet de donner leur avis sur le choix de nouveaux syndics. Leurs observations sont consignées dans un procès-verbal, et le tribunal, sur le vu de ce procès-

verbal, continue les premiers syndics dans leurs fonctions ou en désigne d'autres pour les remplacer. C. com., 462.

7. Pour composer l'état des créanciers présumés, le juge-commissaire consulte le bilan, s'il en a été rédigé un, ou, lorsque cet élément principal lui manque, les registres et papiers du failli, ainsi que les renseignements de diverses natures qu'il peut se procurer. Mais il n'est astreint à aucune règle absolue pour la confection de ce travail; il reste maître, dans tous les cas, d'écarter les personnes qu'il ne croirait pas réellement créancières du failli, quand bien même elles seraient inscrites au bilan. Il a, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire et sans limite. Pardessus, t. 3, n. 1149; Alauzet, 2e édit., t. 6, n. 2565; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 462. — V. aussi, Aix, 30 déc. 1864 (S. 65. 2. 346. — P. 65. 1257).

8. La convocation est faite habituellement par lettres missives et par insertion dans les journaux. Cependant, la loi ne prescrivant pas ce mode plutôt que tout autre, on serait non recevable à demander la nullité de la délibération, sur le motif qu'il n'aurait pas été suivi. Pardessus, n. 1149; Alauzet, t. 6, n. 2566; Dalloz, *Rép.*, vo *Faill.*, n. 406; Laroque-Sayssinel, n. 461; Rousseau et Defert, n. 9.

Les lettres de convocation sont visées par le juge-commissaire et envoyées par le greffier.

9. Il doit en être adressé à tous les créanciers présumés du failli, soit qu'ils se trouvent sur les lieux, ou qu'ils soient dispersés sur les diverses parties de la France, ou même à l'étranger; pourvu, cependant, qu'ils ne demeurent pas à une distance trop éloignée pour pouvoir recevoir les lettres et envoyer leur procuration avant le jour fixé pour la réunion.

10. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont appelés comme les simples chirographaires. Laroque-Sayssinel, n. 463; Alauzet, *loc. cit.*

11. Ceux qui se présenteraient, sans avoir été convoqués, pourraient également être admis, avec l'autorisation du juge-commissaire. Laroque-Sayssinel, n. 464; Rousseau et Defert, n. 10; Alauzet, *ibid.*

12. Le lieu de la réunion est déterminé par ce magistrat. Il choisit indifféremment une des salles du tribunal, son propre domicile, ou celui du failli. Pardessus, n. 1149; Alauzet, *ibid.*, n. 407; Rousseau et Defert, n. 11.

13. Il n'est pas nécessaire, et même il semble peu convenable, d'appeler le failli à cette assemblée où il se trouverait exposé à des reproches pénibles sans qu'un accommodement puisse encore avoir lieu. Pardessus, n. 1149.

14. Le seul but de l'assemblée est de recevoir les observations des personnes qui y sont convoquées, tant sur la compo-

sition de l'état des créanciers présumés que sur le choix des syndics. Aucune décision n'y est prise, aucune présentation de candidats n'y est arrêtée : on se borne à dresser procès-verbal des différents dires qui peuvent être faits, et le tribunal statue directement, sur le rapport du juge-commissaire, sans être lié par les avis manifestés dans la réunion. C. com., 462.

15. Les syndics ainsi institués sont définitifs, et on ne peut appeler du jugement qui les nomme. Paris, 26 juill. 1861 (J. trib. com., t. 10, 451); Dijon, 23 juin 1863 (*id.*, t. 12, 356). — Cependant ils peuvent être remplacés, par le tribunal, dans les cas et suivant les formes déterminés, *inf.*, n. 32 et suiv. C. com., 462.

16. Leur nombre peut également être augmenté, à quelque époque que ce soit, tant qu'il n'a pas été porté jusqu'à trois. — V. *inf.*, n. 32 et suiv.

17. La délibération par laquelle un tribunal civil faisant fonction de tribunal de commerce, désigne par avance et par voie de disposition générale, pour toutes les faillites qui s'ouvriront devant lui et pour les poursuites en contestations qui les concernent, un même syndic, un même avoué et un même avocat, est nulle comme entachée d'excès de pouvoir. En effet, par une telle désignation, le tribunal fait échec tout ensemble à la faculté que la loi reconnaît formellement aux créanciers de donner leur avis sur la nomination des syndics et à celle que ces derniers tiennent de la nature même de leurs fonctions, de choisir eux-mêmes les mandataires légaux auxquels ils sont obligés de recourir pour remplir les formalités prescrites par la loi ou faire vider les contestations qui viendraient à se produire. Journal des avoués, 1877, art. 4972, p. 387.

Cet excès de pouvoir doit être signalé au ministre de la justice qui fera requérir l'annulation de la décision. Journal des avoués, *ibid.*

18. La qualité du syndic nommé par un jugement étranger déclaratif de faillite doit être reconnue en France, sans que le jugement étranger ait besoin d'y être préalablement déclaré exécutoire. En cette qualité, le syndic étranger représente légitimement la masse des créanciers, en sorte qu'il peut agir en France. Paris, 23 mars 1869 (S. 69.2. 172. — P. 69. 819); Cass., 21 juin 1870 (D. 71. 1. 294); 22 févr. 1872 (S. 72. 2. 90. — P. 72. 460. — D. 72. 2. 107); Bordeaux (motifs), 2 juin 1874 (S. 75. 2. 37. — P. 75. 211. — D. 75. 2. 209); Paris, 14 déc. 1875 (S. 76. 2. 70. — P. 76. 330); 7 mars 1878 (S. 79. 2. 164. — P. 79. 704); Dubois, sur Carle, *De la faillite dans le dr. intern. privé*, p. 81; Ripert, *Quest. sur la faillite dans le dr. intern. privé*, *Rev. crit.*, 1877, p. 708 et suiv.; Rousseau et Defert, *Code*

annoté des faillites et banq., p. 580, n. 11. — V. *Faillite*, n. 136.

19. Si le syndic d'une faillite, malgré la publicité légale qui accompagne sa nomination, peut être tenu de justifier de sa qualité au regard d'un débiteur de la faillite auquel il réclame un payement, il n'est pas obligé de faire cette justification par la remise aux mains de ce débiteur d'un extrait du jugement qui contient sa nomination. Paris, 27 avr. 1878 (Gaz., 11 juin. — Droit, 9 juin).

Art. 2. — *Personnes qui peuvent être nommées syndics.*

20. Sous l'empire du Code de 1807, les syndics devaient nécessairement être pris parmi les créanciers du failli. Aujourd'hui ils peuvent être choisis en dehors de la masse; toutefois il résulte de la discussion à la Chambre des pairs que le désir du législateur est que le tribunal ne nomme des étrangers que dans le cas où il ne trouve pas, au nombre des créanciers, des personnes capables, et dignes de sa confiance.

Une circulaire de M. le garde des sceaux du 8 juin 1838 s'exprime dans le même sens : « Il ne devrait être usé de cette faculté (porte-t-elle) qu'avec une extrême réserve; prendre les syndics parmi ceux des créanciers connus qui inspirent le plus de confiance, telle doit être la règle générale; choisir ces syndics parmi d'autres personnes, telle doit être l'exception que pourront déterminer des motifs dont l'appréciation dépendra entièrement des circonstances. » — V. toutefois *infrà*, n. 26.

21. Les proches parents du failli ne présentent pas toutes les garanties d'impartialité que les créanciers sont en droit d'exiger des syndics chargés de défendre leurs intérêts. Il est naturel de les croire portés à favoriser leur parent, et ce soupçon, même quand il ne serait pas fondé, ôterait du crédit à leurs actes utiles et sincères. Ces considérations ont déterminé le législateur à déclarer tout parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement, incapable d'exercer les fonctions de syndic. C. com., 463.

22. Aucune autre restriction n'est apportée au libre choix du tribunal. Un étranger, une fille ou une veuve majeure, un mineur commerçant, une femme dûment autorisée de son mari, un failli, non réhabilité, mais replacé à la tête de ses affaires par un concordat, seraient donc régulièrement nommés syndics; mais de pareilles désignations devant inspirer, en général, peu de confiance aux créanciers, il est douteux que les tribunaux les fassent, à moins de circonstances particulières. Pardessus, n. 1151; Renouard, t. 1, p. 460 et suiv.; Alauzet, n. 2568; Laroque-Sayssinel, n. 470; Rousseau et Defert, sur l'art. 463, n. 1 et suiv. — Comp. Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*, p. 552.

23. Quant au mineur émancipé, mais non commerçant, et à la femme non autorisée de son mari, ils peuvent bien être constitués mandataires, aux termes de l'art. 1990, C. civ.; — mais comme le même article restreint, à leur égard, l'action du mandant, il y a, dans cette restriction, un motif suffisant pour ne pas les considérer comme aptes au syndicat, dont rien ne doit borner la responsabilité. Renouard, t. 1, *loc. cit.*, p. 462; Dalloz, n. 416 et 417; Esnault, n. 284; Laroque-Sayssinel, n. 471; Rousseau et Defert, n. 5.

24. A plus forte raison en est-il de même de toute personne privée des droits civils et que la loi déclare incapable d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant. Renouard, t. 1, p. 460; Rousseau et Defert, n. 2.

25. Les huissiers peuvent être nommés syndics de faillite. Bordeaux, 20 mars 1863 (S. 63. 2. 113. — P. 63. 777); Rousseau et Defert, n. 9. — Il faut observer toutefois que, dans le ressort de la Cour de Paris, il est défendu aux huissiers d'accepter le mandat de syndic. Cette interdiction a fait l'objet d'une circulaire en date du 25 août 1853. Camberlin, p. 552 et suiv.

Id. des greffiers de justice de paix. Besançon, 29 déc. 1875 (S. 78. 2. 65. — P. 78. 325. — D. 77. 2. 123).

Id. des avoués. Nancy, 29 janv. 1870 (S. 70. 2. 144. — P. 70. 588. — D. 70. 2. 180).

C'est que les fonctions de syndic constituent des mandats conférés par la justice et non par des particuliers, et peuvent ainsi être envisagées presque comme des fonctions publiques; les syndics, quoique appelés à soutenir les intérêts de la masse, ne sont pas à proprement parler les mandataires des créanciers; ils tiennent leur mission uniquement du tribunal. — V. *inf.*, n. 31 et 52.

26. L'habitude de confier l'administration des faillites à des agents étrangers à la masse des créanciers, acceptant leur mandat à cause du salaire, s'est imposée, surtout dans les grandes villes, comme une nécessité, et il en est résulté une véritable profession, malgré les protestations anticipées du ministre de la justice. — V. *sup.*, n. 20.

27. Jusqu'à ces dernières années le tribunal de commerce de Paris révisait et arrêtait annuellement la liste des syndics de faillites; leur nombre n'était pas limité; ils ne formaient pas une corporation. Depuis deux délibérations en date des 30 janv. et 3 févr. 1876, les syndics ont reçu à Paris une organisation nouvelle; ils ont été autorisés à se constituer en société sous la dénomination de : *Compagnie des syndics de faillites près le Tribunal de commerce de la Seine*. Discours de M. le président Chabert, 13 janv. 1877; Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*,

p. 550, et *Dissertation insérée* au Recueil de procédure de Rousseau et Laisney, année 1880, p. 291.

28. Toutefois cette autorisation ne leur a été accordée qu'à la condition, entre autres, de fournir un cautionnement et de créer un capital qui, à l'heure actuelle, avec les ressources de la bourse commune, atteint le chiffre de 1 million de fr., et qui, s'ajoutant aux garanties personnelles que doit présenter chaque syndic, sert de caution solidaire à la gestion de tous. Camberlin, *loc. cit.*

29. En raison de cette solidarité, le nombre des syndics a été limité à 20, et une chambre de discipline dont le président est nommé chaque année par le président du tribunal, a été instituée ; cette chambre vérifie l'exactitude des écritures passées et des déclarations faites par chacun des syndics. Camberlin, *loc. cit.*

30. Cette organisation, dont on pourrait contester la légalité stricte et qui n'a pour ainsi dire qu'une existence de fait, fonctionne depuis plus de quatre années ; elle n'a produit que des résultats heureux qui permettent d'espérer que les autres tribunaux des départements suivront l'exemple de Paris. Ce qui a été toléré ici ne saurait être interdit ailleurs.

31. Les syndicats de faillite constituent des mandats de justice, attachés à la personne en raison de la confiance qu'elle inspire, de telle sorte que des motifs d'ordre public s'opposent à ce qu'ils puissent faire l'objet d'une cession valable. Besançon, 29 déc. 1875 (S. 78. 2. 65. — P. 78. 325. — D. 77. 2. 123). — V. anal. Paris, 30 mai 1843 (S. 43. 2. 257, en note. — P. 43. 2. 139); Rouen, 7 juill. 1846 (P. 47. 1. 327). — V. *sup.*, n. 25, et *inf.*, n. 52.

La nouvelle organisation des syndics de Paris n'a en rien modifié ce principe ; elle n'a pas créé d'offices transmissibles. Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*, p. 551.

Il a été toutefois jugé que la profession de syndic de faillites, par la pluralité et la succession des mandats acceptés, constitue une entreprise d'agence d'affaires, dans le sens de l'art. 632, C. com., de la part de celui qui en fait sa profession habituelle ; et que, par suite, un syndic de faillites peut être déclaré en état de faillite pour les dettes commerciales résultant de son agence. Trib. comm. Dôle (Jura), 19 févr. 1881 (Journ. *la Loi*, 24 févr. 1881).

Art. 3. — *Adjonction, remplacement et révocation des syndics.*

32. Si, dans le cours des opérations de la faillite, il devient nécessaire d'augmenter le nombre des syndics, — V. *sup.*, n. 16 ; — ou de procéder, pour quelque cause que ce soit, au remplacement de ceux qui ont été précédemment institués, le

juge-commissaire en réfère au tribunal, qui prononce à l'audience sur son rapport. C. com., 464.

33. Mais il n'est pas nécessaire, dans ce cas, de consulter de nouveau les créanciers, afin d'avoir leur avis sur la mesure provoquée. L'art. 461 ne renvoie à l'art. 462 que pour le mode de nomination et ne parle pas de la convocation préalable des créanciers, qui entraînerait, d'ailleurs, des frais inutiles et des retards souvent préjudiciables à la masse. Alauzet, t. 6, n. 2569; Laroque Sayssinel, *Faill.*, p. 136, n. 3. — *Contra*, Dalloz, *Rép.*, vº *Faill.*, n. 423; Bédarride, t. 1, n. 234; Lainné, p. 108; Rousseau et Defert, sur l'art. 464, n. 2.

34. Le failli n'a pas qualité pour demander par action principale le remplacement des syndics. Cass., 25 févr. 1862 (S. 62. 1. 497. — P. 62. 512. — D. 62. 1. 299).

35. Si les syndics ne remplissent pas, d'une manière convenable, la mission qui leur a été confiée, leur révocation peut également être demandée au tribunal.

36. Le Code de commerce ne contenait aucune disposition sur ce point. Mais la loi de 1838 a sagement comblé cette lacune. Si le failli ou l'un de ses créanciers ont des motifs sérieux de se plaindre de la gestion d'un syndic, ils doivent les faire connaître au juge-commissaire, qui provoque, s'il y a lieu, la destitution de ce syndic. C. com., 467.

37. C'est ainsi qu'il y a lieu de prononcer la destitution de celui des syndics qui abuse de ses pouvoirs pour utiliser à son profit personnel le matériel dépendant de la faillite, malgré les représentations faites par son cosyndic. Seine, 31 mai 1867 (J. trib. com., t. 16. 526).

38. Dans le cas où le juge-commissaire a laissé écouler un délai de huit jours sans rendre compte, au tribunal, des plaintes qui lui ont été adressées, les parties ont le droit de saisir directement le tribunal. C. com., 467.

39. Enfin le juge-commissaire peut demander d'office le remplacement de tout syndic qui ne remplit pas convenablement ses fonctions. C. com., 467.

40. Dans ces différents cas, le tribunal entend, dans la chambre du conseil, le rapport du juge-commissaire, les explications du syndic, et statue sur la révocation, en audience publique. C. com., 467.

On avait proposé, lors de la discussion, que les débats eussent lieu publiquement; mais on a fait remarquer qu'il s'agissait d'un simple acte d'administration et que, dans l'intérêt de toutes les parties, il était préférable que les explications eussent lieu à huis clos.

41. La décision du tribunal peut n'être pas motivée; il suffit qu'on déclare qu'il y a lieu, ou qu'il n'y a pas lieu à révocation.

Cependant les juges sont libres de donner des raisons à l'appui de leur sentence s'ils l'estiment convenable. Renouard, p. 473; Alauzet, n. 2576; Laroque-Sayssinel, n. 499; Rousseau et Defert, sur l'art. 467, n. 4.

42. Le jugement qui statue sur une demande en révocation du syndic d'une faillite n'est pas susceptible d'appel. Nîmes, 9 oct. 1858 et Paris, 16 déc. 1858 (J. trib. com., t. 8, 194).

43. Il en est ainsi alors même que le syndic aurait formé une demande reconventionnelle en dommages-intérêts et en suppression de mémoire, et que même l'affaire aurait été débattue, contrairement à la loi, en audience publique. Paris, 16 déc. 1858, précité.

44. Le syndic révoqué doit cesser immédiatement ses fonctions; et, comme les opérations de la faillite ne doivent pas être retardées, le syndic révoqué est tenu de remettre sans délai à son successeur les livres, titres, pièces et papiers de la faillite. Cass., 19 mars 1879 (S. 79. 1. 453. — P. 79. 660).

45. Mais le syndic révoqué peut, pour la reddition de ses comptes, avoir besoin de ces livres, titres, pièces et papiers; il sera autorisé, à cette fin, à les consulter entre les mains de son successeur. Cass., 19 mars 1879, précité.

46. S'il prétend qu'il a besoin de les garder pendant un certain temps pour l'apurement de ses comptes, il doit faire statuer les tribunaux à cet égard et faire fixer le délai de cette détention qui ne saurait être laissé à son appréciation arbitraire. Même arrêt de Cassation que ci-dessus, n. 44.

§ 2. — Fonctions des syndics.

47. Les fonctions des syndics consistent à administrer les biens du failli, tant dans son intérêt que dans l'intérêt de ses créanciers, et à prendre toutes les mesures nécessaires pour opérer sa liquidation dans le plus bref délai et aux meilleures conditions possibles. — V. *Faillite*, n. 526 et suiv.

48. Les différents actes qu'ils sont tenus de faire pour arriver à ce but sont indiqués sous les mots *Concordat*, *Faillite*, *Union*, *Vérification des créances*. — V. ces mots.

49. Au tribunal de commerce de Paris, les syndics sont assujettis à un mode de procéder et à un contrôle qui fonctionnent sous la dénomination de *comptabilité centrale des faillites*. Cette comptabilité a été organisée en 1850 par M. Devinck, alors président; elle est destinée à enregistrer chaque jour les opérations faites par chacun des syndics dans les diverses faillites qu'il administre. Ces déclarations quotidiennes se font sur une feuille journal; elles comprennent, par débit et crédit, non seulement toutes les recettes et dépenses, mais aussi les versements des fonds à la Caisse des dépôts et consignations, les

retraits de deniers consignés, en un mot tout ce qui constitue des actes de gestion syndicale. A la fin du mois, il y a autant de feuilles déposées que de jours au mois, les jours fériés exceptés; les additions du débit et du crédit de chaque feuille sont portées sur une feuille de récapitulation qui se solde par la somme dont le syndic est débiteur ou créancier. Le chef de la comptabilité du tribunal tient, pour chaque syndic, un grand-livre spécial, sur lequel un compte est ouvert à chacune des faillites dont est chargé le même syndic. Les écritures énoncées aux feuilles journalières sont reportées sur ce grand-livre au compte de la faillite qu'elles concernent et à celui de la Caisse des consignations. De son côté, le syndic est tenu à chaque fin de mois de dresser et de déposer une balance et un résumé. Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*, p. 558.

Cette comptabilité a produit ce grand résultat de permettre aux parties intéressées d'exercer un contrôle journalier et de tous les instants sur les agissements des syndics, et de faciliter également la surveillance des juges-commissaires.

50. Le gouvernement, par un récent décret en date du 25 mars 1880, vient de généraliser cette pratique usitée à Paris et de donner à ce contrôle plus d'efficacité; il a prescrit la tenue au greffe de chaque tribunal de commerce et de chaque tribunal civil, jugeant commercialement, d'un registre, sur lequel doivent être inscrits, pour chaque faillite, les actes relatifs à la gestion des syndics.

Tous les trois mois, un relevé de ce registre, tenu sous la surveillance spéciale des juges-commissaires, doit être transmis par le greffier au procureur général.

51. La gestion des syndics se trouve par cette mesure soumise à deux surveillances, celle des procureurs généraux s'ajoutant à celle des juges-commissaires et la fortifiant. Camberlin, *Dissertation insérée au Rec. pér. de procédure civile de Rousseau et Laisney*, 1880, p. 289 et suiv.

52. Le syndic, dans l'exercice et à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, est considéré comme un citoyen chargé d'un ministère de service public et, à ce titre, il est protégé par les dispositions de l'art. 224, C. pén. Riom, 9 mai 1866 (J. trib. com., t. 16. 161); Dijon, 15 avr. 1868 (*ibid.*, t. 17. 514); Cass., 12 fév. 1880 (France judic., 1880, p. 670); Laroque-Sayssinel, n. 496; Rousseau et Defert, p. 177, n. 12. — V. *sup.*, n. 25 et 31.

53. Le présent paragraphe est exclusivement consacré à l'exposition des principes généraux qui règlent l'administration des syndics.

Art. 1. — *Pouvoir des syndics.*

54. Les pouvoirs des syndics peuvent être, en général, assi-

milés à ceux des tuteurs sur les biens de leurs pupilles, mais ils n'ont pas, cependant, une aussi grande étendue.

55. A dater du jugement déclaratif de la faillite, toutes les actions mobilières ou immobilières, relatives aux biens du failli, doivent être intentées ou suivies contre eux, et ils ont également qualité soit pour exercer tous les droits appartenant au failli, soit pour attaquer, au nom de la masse, tous les actes faits en fraude des droits des créanciers. — V. *Faillite*, n. 175 et suiv.

56. Par suite, on ne peut opposer au syndic agissant comme représentant de la masse la décision rendue contre lui-même comme représentant du failli. Paris, 4 fév. 1864 (J. trib. com., t. 13. p. 438); Seine, 1er déc. 1876 (Droit, 29 déc.). — V. aussi Paris, 28 févr. 1881 (Journ. *la Loi*, 23 mars).

57. Toutefois, par cela même qu'ils représentent la masse des créanciers, ils ne sauraient être réputés les représentants des créanciers hypothécaires ou privilégiés dans les instances où ceux-ci ont des droits opposés à ceux de la masse. Colmar, 13 mars 1850 (S. 51. 2. 540. — P. 51. 1. 210. — D. 55. 2. 227); Orléans, 13 mai 1851 (S. 51. 2. 722. — P. 51. 1. 638. — D. 52. 2. 177); Colmar, 8 déc. 1868 (S. 70. 2. 41. — P. 70. 215); Rouen, 9 fév. 1870 (S. 71. 2. 43. — P. 71. 129).

58. Mais le syndic représente la masse des créanciers hypothécaires ou privilégiés, aussi bien que la masse des créanciers chirographaires dans tous les cas où ceux-ci n'ont pas des intérêts opposés ou contraires, ou des moyens qui leur soient personnels; et, dans ce cas, ce qui est jugé contre lui au profit d'un des créanciers est réputé jugé avec tous. Cass., 26 août 1872 (S. 72. 1. 366. — P. 72. 983. — D. 72. 1. 403); 12 mars 1873 (S. 73. 1. 398. — P. 73. 973).

59. Ainsi un créancier hypothécaire ne peut, dans un ordre ouvert sur le failli, contester l'existence et le chiffre de la créance d'un autre créancier, alors que cette créance a été admise à la faillite en exécution d'un jugement rendu contre le syndic. Même arrêt de Cass., 12 mars 1873, précité.

60. De même, le syndic représente tous les créanciers tant hypothécaires que chirographaires, dans un litige relatif à la validité d'une donation faite au failli. Cass., 26 août 1872 (S. 72. 1. 366. — P. 72. 983. — D. 72. 1. 403).

61. La tierce opposition formée par un créancier hypothécaire au jugement qui, statuant contre le syndic, prononce la nullité d'une telle donation, n'est donc pas recevable, alors qu'il est constant que le syndic a défendu à la demande en nullité formée en sa présence et qu'aucun acte de collusion frauduleuse n'est relevé contre lui. Même arrêt. — Comp. Seine, 1er déc. 1876 (Droit, 29 déc.).

62. Le syndic de la faillite a droit d'intervenir sur l'appel

dirigé contre le jugement déclaratif de la faillite, ce jugement étant exécutoire par provision. Paris, 1er fév. 1853 (J. trib. com., t. 2, 172); 30 avr. 1857 (*ibid.*, t. 6. 67).

63. Le syndic peut demander le report de la faillite tant que le procès-verbal de vérification et affirmation des créances n'est pas clos. Paris, 3 juin 1864 (J. trib. com., t. 14. p. 110); Seine, 28 sept. 1876 (*ibid.*, 77. 40).

64. La demande en report d'ouverture de la faillite formée par le syndic après la clôture des affirmations est même recevable si elle se rattache à une demande qu'il a présentée antérieurement. Cass., 22 janv. 1861 (J. trib. com., t. 10. 449).

65. Bien plus, le syndic d'une faillite est recevable, quand le jugement déclaratif de la faillite n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, à demander par voie principale, non pas la réformation de ce jugement en tant qu'il a déclaré l'existence de la faillite, mais une rectification commandée par des circonstances découvertes postérieurement à l'entrée en fonctions du syndic. Paris, 24 mars 1870 (S. 71. 2. 71. — P. 71. 292).

66. Spécialement il est recevable, si c'est une société qui a été déclarée en faillite, à demander que la nullité de la société soit prononcée et que les opérations de la faillite ne soient continuées qu'à l'égard de celui des prétendus associés qui aurait réellement fait le commerce sous la raison sociale. Même arrêt de Paris, du 24 mars 1870, précité.

Aucune fin de non-recevoir ne saurait être tirée de ce que le syndic aurait exécuté le jugement en remplissant ses fonctions si leur accomplissement seul a pu lui révéler les causes de nullité de la société. Même arrêt.

67. Jugé aussi que le syndic de la faillite d'une société à responsabilité limitée a qualité pour demander au nom et dans l'intérêt de la masse des créanciers sociaux, la nullité de la société, à raison du défaut de versement du quart du capital social. Cass., 27 janv. 1873 (S. 73. 1. 163. — P. 73. 383. — D. 73. 1. 331).

68. Et, par suite, pour exercer contre les fondateurs et administrateurs de ladite société l'action en responsabilité des dettes sociales. Cass., 27 janv. 1873 (S. 73. 1. 163. — P. 73. 383. — D. 73. 1. 331). — *Contra*, Paris, 28 mai 1869 (D. 69. 2. 145).

69. Il n'est pas nécessaire pour la recevabilité d'une telle action, que le chiffre des dettes sociales soit déterminé; il suffit que le préjudice causé aux créanciers soit certain. Mêmes arrêts des 28 mai 1869 et 27 janv. 1873.

70. Du reste, à partir de la déclaration de faillite, le syndic seul a le droit de représenter en justice la société sans qu'il soit

besoin d'appeler les administrateurs. Paris, 18 août 1870 (J. trib. com., t. 20, 148).

71. Et il peut faire le redressement de tous les comptes qui n'ont pas été régulièrement arrêtés par le gérant. Rennes, 31 déc. 1867 (J. trib. com., t. 19. 397).

Notamment, forcer un actionnaire au payement de sa commandite, dont il avait été déchargé par la reprise de ses actions au pair. Même arrêt de Rennes, 31 déc. 1867.

72. Le droit de requérir la levée des scellés et par suite de procéder à l'inventaire des biens du failli appartient aux syndics provisoires, aussi bien qu'aux syndics définitifs. Bourges, 14 janv. 1862 (S. 62. 2. 882. — P. 62. 159. — D. 62. 2. 174). — Dans la pratique il est toujours procédé à cette opération par les syndics provisoires. Renouard, *Faillites*, sur l'art. 479 ; Bédarride, *id.*, t. 1, n. 335 ; Boulay-Paty et Boileux, *id.*, t. 1, n. 317 *bis* ; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 538 ; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 111, n. 3 ; Rousseau et Defert, sur l'art. 479, n. 1. — *Contra*, Esnault, *Faill.*, t. 2, n. 324 ; Lainné, *id.*, p. 141 ; Jay, *Tr. des scellés*, n. 271.

73. Le syndic ne peut, en faisant son inventaire, faire des perquisitions chez un tiers. Et le juge des référés est dans ce cas incompétent. Paris, 24 fév. 1866 (J. trib. com., t. 15. 523).

74. Les syndics peuvent, avec autorisation du juge-commissaire, vendre le mobilier du failli. — V. *Faillite*.

Mais ils n'ont le droit de poursuivre l'expropriation de ses immeubles que dans le cas où un concordat lui a été refusé. — V. *ibid.*

75. Ils peuvent retirer la consignation faite par le failli avant qu'il ait été déclaré en faillite, si, antérieurement à cette époque, le créancier de la somme consignée n'a pas accepté la consignation expressément ou tacitement. Paris, 8 mars 1877 (S. 79. 2. 319. — P. 79. 1259).

76. Le syndic peut former une surenchère sur une adjudication faite sur saisie d'un immeuble de la faillite, jusqu'à l'expiration des délais nécessaires pour la purge. Douai, 4 août 1859 (J. trib. com., t. 10. 197).

77. Nul doute que le syndic, représentant la masse des créanciers, n'ait qualité pour agir dans l'intérêt collectif de la masse et poursuivre toute action tendant à une répartition égale de l'actif entre les créanciers. Trib. civ. Seine, 30 juill. 1879 (Gaz., 7 oct.). — V. *Faillite*.

78. Nul doute qu'il n'ait aussi qualité, au même titre, pour faire prononcer la nullité d'une convention comme contraire aux art. 446 et 447, C. com. Cass., 17 juill. 1861 (S. 62. 1. 374. — P. 62. 122. — D. 62. 1. 118) ; Grenoble, 1er juin 1865 (S. 65.

2. 332. — P. 65. 1237. — D. 65. 2. 182). — V. aussi Cass., 10 mars 1879 (S. 79. 1. 465. — P. 79. 1209).

79. Si donc le syndic, après avoir demandé, en première instance, la nullité de ces conventions, n'a pas interjeté appel du jugement qui l'a débouté de sa demande, la femme du failli n'est pas recevable, comme créancière de ses reprises, à demander la cassation de ce jugement. Cass., 17 juill. 1861, précité.

80. Le syndic d'une faillite est recevable à former tierce opposition au jugement qui, dans un ordre ouvert, avant la déclaration de faillite, pour la distribution du prix des immeubles du failli, a admis des collocations en vertu d'hypothèques frappées de nullité par l'art. 446, C. com., la masse des créanciers n'ayant pas été, en ce cas, représentée par le débiteur. Cass., 27 avr. 1869 (S. 69. 1. 253. — P. 69. 629. — D. 69. 1. 331).

81. Le Code de commerce n'accordait qu'aux syndics définitifs le droit de transiger sur les contestations qui intéressent la masse. La loi de 1838 a donné le même pouvoir aux syndics provisoires : elle a pensé, avec raison, que cette faculté ne doit manquer dans aucune des phases de la faillite. Les syndics, disait M. Quenault au nom de la commission de la Chambre des députés, ont, même pendant l'administration provisoire, le droit et le devoir de soutenir tous les procès relatifs aux biens du failli ; partout où le pouvoir de plaider existe, il est convenable, il est nécessaire de placer le pouvoir de transiger. Cette autorisation accordée avant que l'on soit arrivé à la délibération du concordat aura d'ailleurs, pour éclairer et faciliter cette délibération, une utilité toute spéciale, puisqu'elle pourra servir à fixer et à constater les éléments incertains et litigieux de l'actif et du passif de la faillite.

82. Néanmoins les pouvoirs conférés aux syndics ne sont pas absolus, et leur étendue varie suivant la nature et l'importance de la contestation.

83. Lorsqu'il s'agit d'un droit purement mobilier, il faut examiner si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 fr., ou bien au contraire si son importance est inférieure à cette somme. C. com., 487.

84. Dans le dernier cas, les syndics n'ont besoin que de l'autorisation du juge-commissaire pour conclure une transaction irrévocable : le failli est bien appelé à donner son avis, mais son consentement n'est pas nécessaire à la validité du contrat, on peut passer outre malgré son opposition. C. com., 487 ; Bédarride, t. 2, n. 389.

85. Quand, au contraire, le litige porte sur une somme supérieure à 300 fr. ou sur un objet d'une valeur indéterminée, l'homologation du tribunal de commerce devient in-

dispensable pour rendre la transaction obligatoire : le failli doit être appelé à l'homologation et il a la faculté de présenter tous les moyens qu'il juge convenables pour la faire repousser. C. com., 487.

86. Lorsque la contestation est relative à des droits immobiliers, l'homologation du tribunal est toujours nécessaire, et l'opposition du failli suffit pour rendre la transaction impossible, au moins jusqu'à ce que les créanciers se trouvent en état d'union, car alors ils peuvent se passer de son concours. C. com., 487. — V. *Union.*

En adoptant le système d'un syndicat permanent, disait M. Quénault, on n'a point entendu effacer les différences qui doivent continuer d'exister entre l'administration qui précède la délibération sur le concordat, et la liquidation qui suit le rejet de ce traité. Dans la première période, et lorsqu'on ne sait pas encore si le failli ne sera point rétabli, par un concordat, à la tête de ses affaires, l'administration ne comprend pas le pouvoir d'aliéner les biens immobiliers, l'opposition du failli doit donc suffire pour empêcher une transaction qu'il trouverait préjudiciable à ses droits.

87. Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en homologation est, alors, le tribunal civil de première instance du domicile du failli. La juridiction consulaire ne peut, en effet, dans aucune circonstance, connaître des actions immobilières. C. com., 487.

88. Au surplus, pour que l'opposition du failli arrête la transaction, il faut qu'elle soit formelle et expresse.

S'il se bornait à ne pas comparaître, son absence ne serait pas un obstacle à l'homologation. Bédarride, n. 394.

89. Le jugement qui statue sur l'homologation est en dernier ressort s'il refuse une transaction portant sur des droits immobiliers, à cause de l'opposition du failli. Mais, dans les autres cas, il peut être attaqué par la voie de l'appel, à moins que l'importance du litige ne soit inférieure à 1500 fr. Bédarride, n. 394 ; Dalloz, n. 530.

90. Les transactions, faites conformément aux règles précédentes, sont obligatoires pour la masse et, quels que soient les événements ultérieurs et les conséquences qu'ils entraînent, elles ne donnent lieu à aucune responsabilité personnelle des syndics, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y ait eu dol ou fraude de leur part. Cass., 28 mars 1814 ; Pardessus, n. 1181 ; Dalloz, n. 531 ; Laroque-Sayssinel, n. 573.

91. L'irrégularité résultant de ce que le failli n'aurait pas été consulté sur l'opportunité d'un arrangement, ou appelé dans l'instance en homologation du traité conclu par les syndics, serait même insuffisante pour autoriser les parties contractantes

à demander la nullité de la transaction, si cette transaction était relative à un droit mobilier ; aucune sanction n'est, en effet, attachée à l'inobservation de cette formalité, et la simple absence du failli ne saurait vicier une décision qu'une opposition formelle de sa part n'aurait pu empêcher. Les tribunaux doivent seulement veiller à l'exécution des dispositions de la loi et refuser leur autorisation tant que le failli n'a pas été dûment mis en demeure de donner son avis. Cass., 2 août 1865 (S. 65. 1. 437. — P. 65. 1160. — D. 66. 1. 25). — *Contra*, Alauzet, n. 2595 ; Laroque-Sayssinel, n. 576 ; Rousseau et Defert, sur l'art. 487, n. 6 ; Camberlin, p. 247.

92. Il en serait autrement si la transaction portait sur un droit immobilier : car, le consentement du failli étant alors indispensable, le traité, conclu sans qu'il y ait été légalement appelé, manque évidemment d'un de ses éléments essentiels, et par suite il peut être attaqué soit par le failli personnellement, soit par les tiers qui ne doivent être réputés avoir accepté la transaction que sous la condition tacite qu'elle serait rendue obligatoire pour tous les intéressés, par une homologation régulière. Rousseau et Defert, n. 7.

93. La loi n'ayant fixé aucun délai pour l'homologation des transactions consenties par les syndics, cette homologation peut être requise jusqu'à la dissolution de l'union. Alger, 30 mars 1868 (S. 68. 2. 268. — P. 68. 1004. — D. 72. 5. 246).

94. Les syndics ont le droit de transiger, non seulement sur les contestations qui intéressent la masse active, mais encore sur celles qui concernent la masse passive, et par conséquent sur les créances qui entrent dans la composition de cette masse passive. Cass., 26 avr. 1864 (S. 64. 1. 225. — P. 64. 1050. — D. 64. 1. 308).

Et ils peuvent transiger à l'égard de ces créances avant même qu'elles aient été vérifiées, sauf aux créanciers vérifiés à intervenir dans l'instance d'homologation pour sauvegarder leurs droits. Même arrêt de Cass., 26 avr. 1864, précité; Rousseau et Defert, n. 12; Camberlin, p. 427. — On ne saurait suivre une décision de la Cour de Paris, du 12 déc. 1855 (S. 56. 2. 229. — P. 56. 2. 107), d'après laquelle les créanciers de la faillite ne seraient pas recevables à intervenir sur la demande en homologation d'une transaction régulièrement consentie par les syndics relativement à l'existence ou à la quotité d'une créance. Laroque-Sayssinel, n. 572.

95. Les syndics ont également le droit, en cas de faillite d'une société en commandite, de transiger avec les commanditaires contre lesquels ils exercent, au nom de la masse des créanciers, une action en responsabilité solidaire à raison des actes d'immixtion de leur part dans l'administration de la société.

Cass., 16 fév. 1864 (S. 64. 1. 65. — P. 64. 547. — D. 64. 1. 85); Lyon, 22 fév. 1866 (S. 67. 2. 22. — P. 67. 108). — *Contra*, Dijon, 11 août 1862 (S. 64. 1. 65. — P. 62. 1057. — D. 62. 2. 143) (Arrêt cassé par l'arrêt de Cass., 16 fév. 1864, précité).

Et la transaction par lui consentie est opposable à tous les créanciers, même à ceux qui auraient exercé une action individuelle contre les commanditaires. Cass., 16 fév. 1864, précité.

95 *bis*. Le syndic ne peut accepter et signer seul le concordat d'un débiteur du failli. Le concordat implique une remise partielle de dette, c'est-à-dire un abandon d'une partie de l'actif, qui excède les pouvoirs du failli. Mais la remise de dette qu'implique le concordat a un caractère particulier. Il ne s'agit pas d'une libéralité pure et simple. La remise partielle de la dette a lieu contre l'engagement pris par le failli de payer immédiatement l'autre partie. Il y a là un engagement où les parties se font des sacrifices réciproques. A ce point de vue, le concordat, bien que ne constituant pas une transaction dans le sens légal du mot (C. civ., 2044), peut être assimilé à une transaction. Or, aux termes de l'art. 487 précité, C. com., le syndic, pour transiger, a besoin de l'autorisation du juge-commissaire. Le syndic ne peut donc accepter et signer le concordat d'un débiteur du failli sans l'autorisation du juge-commissaire. Bordeaux, 18 déc. 1878 (S. 80. 2. 140. — P. 80. 563); Alauzet, n. 2595; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 579. — V. aussi Paris, 21 déc. 1824.

96. Le droit de transiger ne renferme pas celui de compromettre. C. civ., 1989. — On ne saurait donc induire des règles qui précèdent que les syndics aient la faculté de soumettre volontairement à des arbitres aucune contestation intéressant la faillite, quelque modique qu'en soit la valeur. Et comme, d'un autre côté, le Code de procédure interdit, en général, de compromettre sur les droits dont on n'a pas la disposition, ou sur les causes sujettes à communication au ministère public, il faut reconnaître qu'un double motif s'oppose à ce que les syndics consentent un compromis valable. C. proc., 83, 1003, 1004; Boucher, *Man. des arbitres*, n. 722 et suiv.; Bourbeau, sur Boncenne, *Théor. de la proc.*, t. 6, p. 470; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 6, quest. 3251 *ter*; Lainné, p. 155; Bédarride, t. 2, n. 395; Gadrat, p. 205; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 335, note; Alauzet, t. 6, n. 2596; Laroque-Sayssinel, n. 581 et suiv.; Rousseau et Defert, n. 17. — V. toutefois, Limoges, 28 avr. 1813; Cass., 6 avr. 1818 et 6 fév. 1827; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 57, note; Pardessus, t. 3, n. 1181, 1257; Montgalvy, *De l'Arbitrage*, t. 1, n. 289. — V. *Compromis*, n. 24.

97. Ils ne peuvent, dans aucun cas, déférer le serment décisoire à une partie contre laquelle ils plaident, s'ils n'ont pris

l'autorisation du juge-commissaire et de la masse des créanciers. Paris, 17 fév. 1844 (P. 44. 1. 365); 23 mars 1869 (J. trib. com., t. 19. 63); Alauzet, n. 2596; Bédarride, n. 395; Rousseau et Defert, n. 19. — V. toutefois Rennes, 9 mai 1858 (S. 59. 2. 216).

98. Il a même été jugé qu'ils n'ont pas la faculté de se désister d'une action par eux intentée en leur qualité. Nancy, 13 août 1839 (S. 40. 2. 79. — P. 39. 2. 530. — D. 39. 2. 230).

99. Mais ils peuvent se désister d'un acte de procédure. Cass., 27 juin 1843 (D. 43. 1. 414). — V. aussi Paris, 18 mars 1875 (Gaz., 24 sept.); Laroque-Sayssinel, n. 584; Rousseau et Defert, n. 18.

100. Jugé qu'ils peuvent encore acquiescer à un jugement rendu contre eux; par exemple, au jugement qui admet une créance au passif de la faillite. Toulouse, 9 juin 1866 (S. 67. 2. 108. — P. 67. 466).

Et il y a acquiescement à un tel jugement, lorsque les syndics paient le dividende afférent à cette créance, et qu'ils acquittent sans protestation ni réserves les dépens mis à leur charge. Même arrêt.

Par suite, cet acquiescement rend non recevable l'appel interjeté par les syndics. Même arrêt.

101. Les syndics ont encore le droit de se désister d'un appel interjeté par le failli avant le jugement déclaratif de la faillite. Paris, 29 juin 1877 (J. trib. com., t. 27. 42); Rousseau et Defert, *ibid.*

102. Lorsque le tribunal a nommé plusieurs syndics, ceux-ci forment une espèce de conseil d'administration dont la gestion doit être indivisible et la responsabilité solidaire. Un seul des syndics ne saurait donc agir sans le concours de ses collègues; les actes qu'il ferait n'obligeraient pas la masse. C. com., 465.

103. Mais l'exploit d'ajournement adressé à l'un seulement des syndics d'une faillite est valable. Nancy, 31 déc. 1875 (S. 77. 1. 99. — P. 77. 454). — D'où il suit que, si l'exploit, ayant été signifié à tous les syndics, se trouve régulier à l'égard de l'un d'eux, l'irrégularité des autres significations n'opère pas la nullité. Angers, 12 mai 1858 (S. 58. 2. 634. — P. 58. 697).

104. L'irrégularité résultant de ce que l'appel d'un jugement rendu dans une faillite a été interjeté par un seul des syndics peut être réparée par l'intervention et l'adhésion des autres syndics. Cass., 30 déc. 1856 (S. 57. 1. 830. — P. 57. 768. — D. 57. 1. 203); Rousseau et Defert, sur l'art. 465, n. 4.

105. Les mêmes principes s'appliquent au pourvoi en cassation. Cass., 28 janv. 1878 (S. 78. 1. 450. — P. 78. 1184).

106. Dans tous les cas, il peut se présenter des circonstances où l'intérêt des créanciers exige qu'on introduise une exception

à la règle d'après laquelle un seul des syndics ne peut agir sans le concours de ses collègues. La loi s'en rapporte sur ce point à l'appréciation du juge-commissaire, et elle lui permet d'accorder à un ou plusieurs des syndics, lorsqu'il le croit utile, des autorisations spéciales, à l'effet de faire séparément certains actes déterminés d'administration. C. com., 465.

107. Dans ce cas, le principe qui rend tous les syndics respectivement solidaires de leur gestion cesse d'être applicable, et ceux qui ont agi en vertu d'une autorisation spéciale sont seuls responsables, envers la masse, de leurs actes personnels. C. com., 465.

108. Un arrêt de la Cour de Lyon a décidé, le 4 juin 1841 (S. 42. 2. 221. — D. 42. 2. 255), que l'autorisation du juge-commissaire n'avait pas besoin d'être écrite et qu'elle pouvait s'induire des circonstances.

Nous pensons que, la loi gardant le silence sur ce point, la Cour régulatrice casserait difficilement une semblable décision ; mais il est évident qu'une autorisation verbale n'offre cependant pas les sûretés désirables tant pour les syndics qui veulent échapper à la solidarité que pour les tiers qui contractent avec la faillite ; les juges-commissaires doivent donc s'abstenir d'en donner. Renouard, t. 1, p. 446 et suiv. ; Alauzet, t. 6, n. 2571 ; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 483.

109. Les termes de l'art. 465 ne permettent pas de douter que le juge-commissaire ne peut autoriser, d'une manière générale, l'un des syndics à agir seul, mais que l'autorisation doit être restreinte à tel ou tel acte d'administration déterminé. Paris, 30 déc. 1837 (S. 38. 2. 136. — P. 38. 1. 146. — D. 38. 2. 23) ; Laroque-Sayssinel, n. 482 ; Rousseau et Defert, n. 14 ; Dalloz, n. 500.

110. L'acte fait, individuellement, par un syndic, non autorisé à procéder seul, peut être annulé comme émanant d'un individu sans pouvoir, soit sur la demande de ses cosyndics, soit sur la réquisition de toute autre partie intéressée.

111. Cette nullité est même opposable pour la première fois, en appel, par les tiers qui ont contracté avec le syndic. Il s'agit, en effet, d'un défaut de qualité qui constitue un véritable moyen du fond, et non d'une simple formalité préliminaire qui doive, à peine de déchéance, être critiquée au début de l'instance. Renouard, t. 1, p. 466 ; Dalloz, n. 516 ; Boncenne, *Théor. de la proc. civ.*, t. 3, p. 266 ; Laroque-Sayssinel, n. 485. — *Contra*, Lyon, 4 juin 1841 (D. 42. 2. 221) ; Cass., 11 févr. 1873 (S. 73. 1. 369. — P. 73. 923. — D. 73. 1. 215) ; Rousseau et Defert, n. 6.

112. Dans le cas de dissentiment entre les syndics, la majorité lie la minorité et, s'il y a partage, on en réfère au juge-

commissaire. Le syndic dissident conserve, d'ailleurs, la faculté de se pourvoir devant le tribunal dans la forme prescrite par l'art. 460. Alauzet, n. 2573 ; Dalloz, n. 512 ; Laroque-Sayssinel, n. 477.

113. Il cesse d'être responsable de l'acte auquel il s'est opposé ; l'équité ne permet point de le rendre garant d'une opération qu'il a désavouée et qui n'a été conclue que malgré ses efforts.

114. Mais nous pensons que le syndic, qui a été d'avis de faire un acte quelconque, n'est pas déchargé de toute responsabilité, par cela seul qu'il y a eu opposition de la part de son cosyndic et qu'il est intervenu, sur cette opposition, une décision judiciaire. Le recours, soit devant le juge-commissaire, soit devant le tribunal, ne saurait changer sa position ; s'il avait été seul, il aurait fait l'acte sans solliciter aucune autorisation ; s'il n'avait pas été d'un avis opposé à son collègue, la justice n'aurait pas été appelée à intervenir, l'acte n'aurait pas eu lieu et aucun dommage n'aurait pu en résulter ; si un préjudice a été causé, par cet acte, aux créanciers, c'est donc par la faute du syndic, et il ne doit pas échapper à la juste responsabilité qu'il a volontairement assumée. — *Contra*, Renouard, t. 1, p. 468.

115. Si le failli a été affranchi du dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, les syndics peuvent l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion. Le juge-commissaire fixe, dans ce cas, les conditions de son travail. C. com., 488.

116. Cette mesure présente le double avantage de fournir aux syndics les moyens d'obtenir facilement les renseignements qui peuvent leur être utiles pour leur gestion, et de procurer au failli une occasion de gagner de quoi subvenir à ses besoins.

Les syndics conservent, du reste, la faculté d'étendre, ou de restreindre, et même de révoquer les pouvoirs qu'ils lui auraient confiés ; ils sont responsables de ses actes, et par conséquent ils doivent rester maîtres de lui retirer leur confiance lorsqu'ils ne sont pas satisfaits de sa gestion.

117. Le syndic qui, après concordat sur une première faillite, a été chargé par les créanciers de faire des recouvrements éventuels, a qualité pour les représenter dans la deuxième faillite du débiteur et pour voter en leur nom sur le second concordat proposé. Paris, 18 août 1865 (J. trib. com., t. 15. 344).

Art. 2. — *Devoirs et responsabilité des syndics.*

118. Les syndics sont des administrateurs judiciaires pour

ce qui regarde la liquidation des faillites. Ils sont, en outre, les auxiliaires de la justice répressive puisqu'ils doivent, aux termes de l'art. 482, C. com., éclairer le juge-commissaire et le ministère public sur tous les actes du failli qui peuvent avoir le caractère d'un crime ou d'un délit. Mais néanmoins ils ne relèvent que du juge-commissaire qui, sauf recours au tribunal de commerce, a seul la surveillance de leur administration.

119. Les obligations des syndics sont, en général, celles d'un mandataire; ils doivent apporter tous les soins d'un bon père de famille à l'accomplissement de leur mission; et leur responsabilité est d'autant plus lourde, qu'ils reçoivent, le plus souvent, un salaire. — V. *inf.*, n. 157 et suiv.

120. Toutes les fois que, par négligence ou mauvais vouloir, ils manquent au mandat qui leur est conféré, ils deviennent passibles de dommages-intérêts envers la masse des créanciers. Cass., 19 janv. 1814.

121. S'ils s'appliquaient une portion de l'actif du failli, sous prétexte de s'assurer une garantie de leurs créances, ils encourraient les peines prononcées contre les dépositaires infidèles. Cass., 29 avr. 1825.

122. Ils doivent les intérêts des sommes par eux employées à leur usage personnel, à compter du jour de cet emploi. Cass., 1er déc. 1841 (S. 42. 1. 224. — P. 42. 1. 338. — D. 42. 1. 25); Alauzet, n. 2574; Rousseau et Defert, p. 177, n. 13.

123. Ils ne sauraient être dispensés de verser immédiatement leurs recouvrements à la Caisse des dépôts et consignations que pour des sommes déterminées et proportionnées aux dépenses et frais d'administration de la faillite (Seine, 26 déc. 1878, Droit, 8 janv. 1879); une autorisation générale de ne pas consigner, encore bien qu'elle rentrerait dans les usages de la localité, n'aurait aucune valeur, et ne pourrait, dès lors, affranchir les syndics de l'obligation de tenir compte des intérêts des sommes non consignées. Douai, 18 mai 1868 (S. 68. 2. 211. — P. 68. 832. — D. 68. 2. 107); Alauzet, 2e édit., t. 6, n. 2599; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 588.

124. Et les intérêts dus en ce cas sont les intérêts légaux, et non pas seulement ceux qu'aurait payés la Caisse des dépôts et consignations. Même arrêt de Douai (Sol. implic.), du 18 mai 1868; Renouard, art. 489, n. 1; Esnault, t. 2, n. 346; Geoffroy, p. 79; Alauzet, *loc. cit.*; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 340, à la note; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 589.

125. Mais comme ces intérêts ne sont pas produits par une obligation commerciale, ils doivent s'entendre des intérêts au taux civil, et non des intérêts au taux commercial. Même arrêt. Alauzet, n. 2599; Laroque-Sayssinel, *ibid.*

126. Il importe d'observer que l'obligation imposée aux syndics de verser à la Caisse des consignations les deniers provenant des ventes ou recouvrements n'est pas une condition de la réception de ces deniers, et est indépendante de leur droit de toucher et de donner quittance; d'où il suit, notamment, que le conservateur des hypothèques est tenu d'opérer la radiation de l'inscription prise au profit de la faillite sur la seule production de la main-levée des syndics, sans pouvoir exiger, en outre, la preuve que les fonds touchés par ceux-ci ont été préalablement consignés. Caen, 26 juill. 1867 (S. 68. 2. 383. — P. 68. 1135); Laroque-Sayssinel, n. 590.

127. Les syndics peuvent être condamnés à tenir compte de la vileté du prix auquel ils ont vendu ou affermé, sans formalités, des objets dépendant de la faillite, surtout s'il existe contre eux des présomptions de fraude. Cass., 14 déc. 1825.

128. Quand ils font procéder à l'adjudication des immeubles du failli, nonobstant la demande en résolution de ces immeubles formée par le vendeur, et quand, par suite, la résolution étant prononcée, l'adjudicataire se trouve évincé, ils sont responsables, envers lui, de tous les frais et loyaux coûts de l'adjudication, et de tous dommages-intérêts résultant de l'éviction. Angers, 12 juin 1816.

129. Lorsqu'ils ont introduit une demande évidemment mal fondée, ils peuvent être condamnés aux dépens en leur nom personnel. Cass., 27 juin 1821; 17 août 1853 (S. 54. 1. 777. — P. 55. 2. 186); 24 juill. 1867 (S. 67. 1. 441. — P. 67. 1177); 22 août 1871 (S. 71. 1. 197. — P. 71. 611. — D. 71. 1. 228); Nancy, 31 déc. 1875 (S. 77. 2. 99. — P. 77. 454); Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 617; Pardessus, n. 1166 et 1257; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, quest. 563; Renouard, t. 2, p. 203; Lainné, p. 375; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Dépens*, n. 44; Rodière, t. 1, p. 278 et 279.

Et cette condamnation peut être prononcée d'office et sans que les parties y aient conclu. Cass., 25 mars 1828; 22 août 1871 (S. 71. 1. 197. — P. 71. 611. — D. 71. 1. 228); Carré, quest. 563; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 313; Favard, t. 3, p. 161, n. 17; Thomine, t. 1, p. 256.

130. Il a été aussi décidé que, lorsque les syndics ont élevé de mauvaises contestations contre les tiers, ils peuvent être condamnés personnellement à des dommages-intérêts. Paris, 30 août 1856 (J. trib. com., t. 6, 132); Rousseau et Defert, p. 176, n. 6.

131. Dans ces cas, la masse ne se trouve pas obligée envers les tiers et elle n'est même tenue à aucune garantie vis-à-vis des syndics.

Mais les condamnations prononcées contre ces derniers, en qualité de syndics, engagent la masse. Cass., 20 avr. 1869 (S. 71. 1. 72. — P. 71. 198. — D. 69. 1. 340); 11 juin 1877 (S. 77. 1. 308. — P. 77. 786).

Et cela quand bien même leur nomination n'aurait pas eu lieu régulièrement. Les tiers de bonne foi ne pouvaient, en effet, soupçonner les vices de cette nomination et ne connaissaient qu'eux seuls comme représentants du failli. Cass., 25 mars 1823.

132. Les syndics, par le fait de la faillite, sont substitués au failli dans les instances pendantes au moment où la faillite est déclarée; s'ils perdent leur procès, ils sont condamnés aux dépens; mais ces dépens sont à la charge de la masse, avec prélèvement sur l'actif. Cass. (motifs), 23 janv. 1866 (S. 66. 1. 51. — P. 66. 391. — D. 66. 1. 163); Alauzet, 2e édit., n. 2464; Boistel, n. 913.

133. Application de ces principes a été faite à la demande en séparation de biens formée par la femme contre son mari *in bonis*. Si la femme triomphe, le syndic doit-il être condamné à tous les dépens de l'instance avec emploi en frais de syndicat, c'est-à-dire avec prélèvement de ces dépens sur la masse, alors même qu'il a déclaré s'en rapporter à justice ?

Un arrêt de Rouen, du 29 févr. 1840 (P. 40. 1. 538), a jugé que la femme du failli ne peut obtenir par privilège les frais de sa séparation de biens sur la masse de la faillite, lors même que le jugement aurait été rendu avec le syndic, si ce dernier n'a fait que s'en rapporter à la justice et n'a pas contesté la demande. — V. en ce sens, Geoffroy, *Code prat. de la faillite*, p. 24; Renouard, *Tr. des faillites*, t. 2, p. 205; Viardot, *Des effets de la faillite*, n. 263; Camberlin, *Dissertation*, Rec. de proc., Rousseau et Laisney, 1880, p. 289; et Journ. *la Loi*, n. 23 févr. 1881. — Mais, depuis l'arrêt de Rouen, la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire. Douai, 22 avr. 1874 (S. 75. 2. 239. — P. 75. 963); Paris, 22 mai 1876 (S. 77. 2. 52. — P. 77. 240. — D. 76. 2. 224); Cass., 11 juin 1877 (S. 78. 1. 465. — P. 78. 1209); Paris, 13 mars 1879 (Droit, 12 avr.) ; Trib. civ. Seine, 25 nov. 1879 ; Rouen, 29 juill. 1880, et Cass., 22 févr. 1880, cités par Camberlin dans sa dissertation insérée au Journ. *la Loi*, 23 févr. 1881.

Et ces arrêts ne font aucune distinction entre les frais antérieurs à la faillite et les frais faits depuis la faillite. — V. cependant Trib. com. Mulhouse, 15 nov. 1867 (S. 68. 2. 55. — P. 68. 234).

134. Les syndics qui retiennent indûment l'occupation des lieux, doivent être condamnés, sur la demande du propriétaire, à des dommages-intérêts payables par privilège. Cass., 7 avr. 1867 (J. trib. com., t. 6. 308).

135. Les officiers ministériels qui ont occupé ou instrumenté pour la faillite ont-ils, contre les syndics qui leur ont donné mandat d'agir dans l'intérêt de la masse, une action personnelle en remboursement de leurs frais?

Le doute naît de ce que les syndics ne sont pas de simples mandataires ordinaires, qu'ils agissent autant dans leur intérêt particulier que dans celui de la masse, toutes les fois du moins qu'ils sont eux-mêmes créanciers du failli, et que, dès lors, il pourrait paraître naturel de leur appliquer les dispositions de l'art. 2002, C. civ., qui accorde au mandataire une action solidaire contre toutes les personnes qui sont chargées d'une affaire commune. Paris, 12 mai 1830; Bordeaux, 24 avr. 1838 (D. 38. 2. 145).

Mais cette assimilation ne nous semble pas exacte : l'art. 2002 est uniquement relatif au cas où plusieurs individus ont chargé, conjointement, un mandataire, d'agir, en leurs différents noms; or, les syndics, qu'ils soient ou non créanciers du failli, ne figurent jamais en leur nom personnel dans les actes qui intéressent la masse de la faillite, ils n'ont d'autre qualité que celle de mandataires de cette masse; il faut donc leur appliquer la règle qui exempte le mandataire de toute responsabilité lorsqu'il a donné à ceux avec qui il a contracté une connaissance suffisante de son mandat (C. civ., 1997). — L'officier ministériel, qui consent à prêter son assistance à des syndics, agissant en cette qualité, sait fort bien que ce n'est pas dans leur intérêt, mais bien dans celui de la masse, qu'il exerce ses fonctions et, par suite, il ne peut demander le payement des frais par lui faits qu'à la masse; il est non recevable à diriger aucun recours contre les syndics, qui lui ont fait suffisamment connaître leur mandat du moment qu'ils lui ont indiqué leur qualité. Paris, 25 août 1838 (D. 39. 2. 74); Cass., 24 août 1843 (P. 43. 2. 755); Lyon, 8 nov. 1860 (S. 61. 2. 15. — P. 61. 195); Pardessus, n. 1181; Bédarride, n. 816; Rousseau et Defert, p. 176, n. 8.

136. La Cour de cassation a jugé, par application de ce principe, que le maire agissant au nom de la commune dont il est membre, le directeur représentant une compagnie anonyme, ne contractent aucune obligation personnelle envers les officiers ministériels qu'ils chargent de faire des actes dans l'intérêt de la commune ou de la société dont ils sont les mandataires. Cass., 6 mai 1835 (S. 35. 1. 325. — D. 35. 1. 268); 17 juill. 1838 (S. 38. 1. 577. — P. 38. 2. 364. — D. 38. 1. 325).

137. L'avoué qui a occupé pour une faillite n'aurait également aucune action directe contre les divers créanciers de cette faillite pour le remboursement de ses frais : les syndics ne sont pas, en effet, les représentants des créanciers individuel-

lement, mais bien les représentants de la masse, et, dès lors, ils ne peuvent, à moins d'une autorisation spéciale, les obliger que jusqu'à concurrence de leurs droits dans la masse. L'avoué agit uniquement dans l'intérêt de la faillite; il ne doit donc avoir d'action que sur les biens qui appartiennent à la faillite. Paris, 24 août 1841 (P. 42. 1. 28); Cass., 24 août 1843 (S. 43. 1. 757. — P. 43. 2. 755. — D. 43. 1. 452).

138. Le syndic d'une faillite n'est point pénalement responsable des contraventions commises par le failli dans l'exercice de sa profession, continuée par lui du consentement du syndic, lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée et soumise à une autorisation personnelle. Ainsi, le syndic de la faillite d'un débitant de boissons n'est point passible de l'amende prononcée par l'art. 471, n. 15, C. pén., à raison de la contravention commise par le failli aux règlements de police déterminant l'heure de la fermeture des débits de boissons. Cass., 24 juin 1864 (S. 64. 1. 297. — P. 64. 854. — D. 64. 1. 450); Rousseau et Defert, p. 177, n. 14.

139. Les syndics qui ont reçu, conjointement, d'un tiers, une somme non due à la faillite, sont solidairement tenus de la restituer. Limoges, 2 sept. 1842 (S. 43. 2. 65. — P. 43. 2. 264. — D. 43. 2. 95).

140. Aucune disposition expresse n'interdit aux syndics d'acheter des créances contre le failli : néanmoins la délicatesse leur impose l'obligation de s'abstenir de pareilles spéculations, et si le tribunal apprenait qu'ils s'y livrassent directement ou indirectement, il devrait procéder, de suite, à leur remplacement. Le bénéfice résultant d'une acquisition de cette nature pourrait même être attribué à la masse dont les syndics seraient réputés avoir fait l'affaire. Pardessus, n. 1161.

Mais rien ne s'oppose à ce que les syndics se rendent acquéreurs des biens du failli, vendus aux enchères. — V. *Faillite*.

141. Si le failli ou ses créanciers croient qu'une opération des syndics peut nuire à leurs intérêts, ils ont le droit de présenter leurs réclamations au juge-commissaire qui statue dans les trois jours. C. com., 466.

142. La décision de ce magistrat peut être déférée au tribunal de commerce par la partie dont elle n'accueille pas les prétentions, mais elle est exécutoire par provision, à cause de l'urgence. C. com., 466.

143. Du reste, le droit du failli ou des créanciers doit être renfermé en de justes limites. — Ainsi un créancier ne peut rendre le syndic responsable de la vente du fonds de commerce qu'il aurait faite sans enchère avec autorisation du juge-commissaire. Paris, 8 mai 1869 (J. trib. com., t. 19. 217); Rousseau et Defert, p. 178, n. 15.

144. De même, le syndic ne peut être soumis à aucune garantie de la part du créancier qui se trouve privé, par suite de la faillite, de son droit d'antichrèse sur un immeuble qui en dépend. Paris, 2 avr. 1871 (J. trib. com., t. 20. 395).

145. Le failli ne peut également demander des dommages-intérêts contre son syndic, à raison des faits qu'il a signalés dans son rapport et qui seraient étrangers au fait même de la faillite (une condamnation correctionnelle). Paris, 20 nov. 1862 (J. trib. com., t. 12. 97).

146. Enfin il n'y a pas lieu de prononcer des dommages-intérêts contre le syndic qui ne peut restituer les pièces de la faillite, lorsqu'il n'en résulte aucun préjudice. Paris, 27 mai 1865 (J. trib. com., t. 15. 171).

147. Lorsque leur gestion est terminée, les syndics rendent compte du mandat qui leur a été confié, soit au failli, s'il a été remis à la tête de ses affaires, soit à l'assemblée des créanciers, en cas d'union. — V. *Concordat*, *Union*.

148. Rien ne peut dispenser les syndics de cette obligation, et ils doivent rendre compte alors même que, au lieu de gérer eux-mêmes les biens de la faillite, ils en auraient laissé l'administration au failli nommé liquidateur de sa propre faillite, sauf le compte préalable que celui-ci serait tenu de leur rendre comme mandataire de confiance. Paris, 4 avr. 1831 (S. 31. 2. 149. — P. chr. — D. 33. 2. 5); Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 871; Rousseau et Defert, p. 270, n. 4.

149. Le compte définitif des syndics devant, dans tous les cas, être rendu en présence du failli, ou lui dûment appelé, il s'ensuit nécessairement qu'il a le droit de le contester s'il lui paraît inexact ou frauduleux. Alger, 30 mars 1868 (S. 68. 2. 268. — P. 68. 1004. — D. 72. 5. 244); Bédarride, t. 2, n. 808 et 810; Boulay-Paty et Boileux, t. 2, n. 783; Laroque-Sayssinel, n. 1010.

150. Et il a même été jugé qu'après avoir contesté certains articles du compte des syndics devant le juge commissaire, le failli est encore recevable à formuler d'autres griefs et à assigner directement les syndics devant le tribunal pour y faire statuer. Même arrêt d'Alger que ci-dessus.

151. Les syndics ne doivent leurs comptes qu'après la liquidation de la faillite; aussi le failli ne peut, en dehors de circonstances particulières, exiger d'eux aucun compte partiel anticipé, même en se fondant sur ce que, ayant reçu de lui, dans son concordat, les pouvoirs nécessaires pour réaliser l'actif qu'il abandonnait, ils sont tenus, au moins, à un compte de mandat..., surtout si, par le même acte, il renonçait à leur demander aucun compte de ce mandat. Orléans, 1er déc. 1869 (S. 70. 2. 309. — P. 70. 1160. — D. 70. 1. 89).

152. C'est le tribunal de commerce qui prononce sur ces contestations, à la requête de la partie la plus diligente; car il n'appartient pas au juge-commissaire de renvoyer les parties à l'audience. Dalloz, n. 845; Laroque-Sayssinel, n. 872; Rousseau et Defert, p. 270, n. 6.

153. L'appel du jugement rendu sur le compte définitif du syndic doit être interjeté dans la quinzaine. Paris, 23 mai 1862 (J. trib. com., t. 11. 333).

154. Les syndics qui, par la reddition de leurs comptes, ont été déchargés du mandat général de gestion des affaires de la faillite, n'en restent pas moins les mandataires des créanciers à l'effet de les représenter jusqu'à l'apurement des instances par eux engagées et encore pendantes. Rennes, 23 juin 1870 (S. 70. 2. 274. — P. 70. 1076. — D. 71. 2. 112).

155. Et à l'effet d'exiger le rapport de toutes sommes payées par le failli par suite d'un compte avec le liquidateur d'une société qui a pris à forfait l'actif et le passif d'une société, bien que le liquidateur, par suite des conventions, ne puisse exercer aucun recours. Cass., 18 juill. 1870 (J. trib. com., t. 20. 236).

156. Le délit de malversation en matière de faillite, puni par l'art. 596, C. com., est spécial aux syndics, et ne peut, dès lors, s'appliquer à d'autres individus qui, sous le titre de liquidateurs, auraient agi avec eux,... alors surtout qu'il n'est pas établi que ce titre leur ait été légalement conféré. Cass., 24 juin 1859 (S. 59. 1. 964. — P. 59. 918. — D. 59. 1. 473); Alauzet, n. 2876; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 1965; Rousseau et Defert, p. 553, n. 3. — V. *Faillite*, n. 1191.

ART. 3. — *Salaires dus aux syndics. — Remboursement de leurs avances.*

157. *Salaires.* — Quand les syndics ont rendu le compte de leur gestion, ils peuvent, quelle que soit leur qualité, de créanciers ou d'étrangers à la faillite, recevoir une indemnité qui est arbitrée par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire. C. com., 462.

158. Autrefois les agents pouvaient seuls obtenir un salaire, les fonctions de syndics étaient essentiellement gratuites.

159. L'innovation introduite par la loi de 1838 a l'avantage d'empêcher les syndics de chercher à se procurer, par des voies détournées, un dédommagement aux soins et aux peines que la faillite leur impose. Bédarride, n. 226; Saint-Nexent, *des Faillites*, n. 310.

160. L'indemnité doit toujours être arbitrée par le tribunal (Cass., 5 nov. 1878, S. 78. 1. 466. — P. 78. 1211. — D. 79. 1. 149), — être proportionnée à l'importance de la faillite, aux difficultés de l'administration et aux résultats obtenus par les

créanciers (1). Rennes, 22 déc. 1841 (S. 42. 2. 62); Nancy, 2 mai 1867 (S. 68. 2. 118. — P. 68. 575. — D. 67. 2. 83); Pau, 12 févr. 1879 (J. trib. com., t. 29. 282); Bédarride, n. 229; Renouard, t. 1, p. 459; Laroque-Sayssinel, n. 473; Rousseau et Defert, n. 20; Camberlin, *Man. prat.*, p. 554, et *Dissertation* insérée au *Recueil de procédure* de MM. Rousseau et Laisney, 1880, p. 343 et suiv.

161. L'indemnité est due tant aux syndics provisoires qu'aux syndics définitifs. Les syndics démissionnaires y ont droit pour le temps pendant lequel ils ont administré.

A l'égard des syndics révoqués, une distinction est nécessaire. Autant il serait injuste, dit avec raison M. Bédarride, n. 227, de priver de l'indemnité celui dont un dissentiment sur la gestion amènerait le remplacement, autant il serait peu raisonnable d'accorder une récompense quelconque à celui que des malversations ou des fautes graves feraient révoquer.

Tout dépend des causes de la révocation.

161 *bis*. Bien qu'en principe les syndics ne doivent recevoir d'indemnité qu'après avoir rendu le compte définitif de leur gestion, — V. *sup.*, n. 157, — néanmoins, il peut leur être alloué, même avant cette époque, soit à titre de provision, soit à titre définitif, une juste rémunération des soins qu'ils ont donnés et du temps qu'ils ont consacré à la liquidation dont ils ont pris la charge. Paris, 12 fév. 1879 (S. 80. 2. 172.

161 *ter*. Le syndic peut recevoir une indemnité, lors même qu'au moment de sa nomination il aurait été créancier unique par subrogation aux droits des autres créanciers, si, tout en faisant son affaire, il a fait aussi celle de la faillite. Cass., 19 janv. 1880 (S. 80. 1. 441).

162. L'action des syndics en payement des déboursés et honoraires de gestion ne peut être dirigée que contre la faillite, et doit, dès lors, être portée devant le tribunal de cette faillite. — Les syndics ne peuvent s'adresser aux créanciers qui ont provoqué la faillite et les actionner personnellement et à leur choix, devant le tribunal de leur domicile. Dijon, 7 mars 1873 (S. 73. 2. 219. — P. 73. 889. — D. 74. 2. 40).

163. Les syndics présentent au juge-commissaire une requête dans laquelle ils exposent les raisons qui peuvent motiver leur demande d'honoraires, et ils indiquent le chiffre auquel ils proposent de fixer la rétribution qu'ils sollicitent.

164. Le failli ainsi que ses créanciers sont recevables à combattre cette réclamation et à soumettre au tribunal toutes les

(1) L'établissement d'un tarif fixe et général paraît bien difficile en pareille matière. Cependant il en existe un au tribunal de commerce de Bruxelles, et le président rend même compte, chaque année, de ce que les curateurs (syndics) ont coûté aux faillites. Camberlin, *loc. cit.*, p. 289, note 2.

observations qui leur paraissent utiles. Alger, 22 déc. 1877 (Bull. de cette cour, 78. 169).

165. Le jugement qui statue soit sur la requête des syndics, soit sur les contestations élevées par le failli ou ses créanciers, est toujours rendu en audience publique.

166. Il doit contenir toutes les énonciations prescrites pour la validité des jugements, en général, et notamment les motifs de la décision. Rennes, 22 déc. 1841 (S. 42. 2. 207); Paris, 2 fév. 1842 (S. 42. 2. 62. — P. 43. 2. 831. — D. 43. 2. 77).

167. Il est indispensable qu'il mentionne le rapport préalable du juge-commissaire. Rousseau et Defert, p. 167, n. 22.

168. Ce jugement est susceptible d'opposition de la part du failli. Aix, 18 déc. 1871 (S. 72. 2. 126. — P. 72. 611. — D. 72. 5. 245). — *Contra*, Marseille, 12 juin 1871 (J. trib. com., t. 20. 327); Camberlin, *Dissertation* insérée au Recueil de procéd. de Rousseau et Laisney, 1880, p. 347. — Comp. Alger, 22 déc. 1877 (Bull. de cette cour, 78. 169). — La même voie, croyons-nous, est ouverte aux créanciers.

169. Le failli remis à la tête de ses affaires peut également interjeter appel du jugement dont il s'agit. Nancy, 2 mai 1867 (S. 68. 2. 118. — P. 68. 575. — D. 67. 2. 83); Paris, 13 mai 1874 (D. 74. 2. 200); Cass., 17 mars 1875 (S. 75. 1. 160. — P. 75. 378. — D. 75. 1. 232); Alauzet, n. 2567; Esnault, t. 2, n. 287; Bédarride, n. 229 et 230; Boulay-Paty et Boileux, t. 1, n. 447; Chauveau, sur Carré, quest. 1645. — *Contra*, Camberlin, *loc. cit.*

Ce que le failli peut faire, les créanciers doivent aussi pouvoir le faire; ils ont donc également le droit d'interjeter appel dudit jugement. — *Contra*, Nancy, 1er mars 1878 (S. 78. 2. 114. — P. 78. 479).

170. Toutefois, pour que le failli ou les créanciers dont les conclusions n'ont pas été adoptées puissent appeler de la décision qui fixe les honoraires des syndics, il faut, bien entendu, qu'il n'ait pas été statué en dernier ressort, c'est-à-dire que la demande des syndics se soit élevée à plus de 1,500 fr., encore bien que l'indemnité allouée par le tribunal soit inférieure à cette somme. — V. *Compétence.*

171. Lorsque le débat s'est engagé contradictoirement entre les syndics et le failli d'un créancier, l'appel doit être interjeté dans la forme ordinaire, par exploit signifié à l'intimé.

172. Mais, si personne n'a contesté la demande des syndics, et qu'elle ait cependant été rejetée d'office, en tout ou en partie, il n'est plus possible de suivre cette marche puisqu'il n'y a point de défendeur; l'appel doit donc être formé par requête. Rennes, 22 déc. 1841 (S. 42. 2. 207); Nancy, 2 mai 1867 (S. 68. 2. 118. — P. 68. 575. — D. 67. 2. 83).

173. *Privilège.* — Aucun privilège n'est accordé, aux syndics, sur les immeubles appartenant au failli, pour le paiement des salaires qui leur sont alloués. Limoges, 9 janv. 1841 (S. 42. 2. 270).

174. Mais le syndic d'une faillite, chargé par justice de recouvrer des sommes dans l'intérêt d'un créancier privilégié, et qui a opéré ce recouvrement dont le produit a profité au créancier, a, pour ses honoraires, qui constituent des frais de justice, un privilège en vertu duquel il peut se faire colloquer en sous-ordre sur le montant de la collocation faite, au profit de ce même créancier, dans l'ordre distributif du prix des immeubles du failli. Cass., 13 avr. 1859 (S. 60. 1. 170. — P. 60. 1142. — D. 59. 1. 417).

175. *Remboursement des avances.* — Ils n'ont pas non plus de privilège, sur les immeubles du failli, pour le remboursement de leurs frais de gestion. Paris, 27 avr. 1836 (S. 36. 2. 315. — P. chr. — D. 37. 2. 9); — ni pour les dépenses d'amélioration qu'ils ont faites sur l'immeuble. Cass., 23 juin 1862 (J. trib. com., t. 12. 485); — ni pour les frais de justice faits dans l'intérêt unique des créanciers chirographaires. Bordeaux, 20 août 1836 (S. 37. 2. 212. — P. chr. — D. 37. 2. 180).

176. Ils ne jouissent même pas d'une action solidaire, contre chacun des créanciers, pour le remboursement de leurs avances. Cass., 23 mai 1837 (S. 37. 1. 839. — P. 37. 2. 7. — D. 37. 265); Alauzet, n. 2743 ; Laroque-Sayssinel, n. 1009. — V. *Union.*

§ 3. — Formules.

FORMULE 1.

Modèle de jugement de nomination de syndics définitifs (V. *sup.*, n. 14).

Vu le procès-verbal dressé par M. le juge-commissaire de la faillite du sieur..., duquel il résulte que, conformément à l'article 462 du Code de commerce, les créanciers ont été consultés tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur la nomination de nouveaux syndics;

Vu également l'état des créanciers présumés, sur le rapport de M. le juge-commissaire, le tribunal nomme pour syndic définitif le sieur..., lequel remplira lesdites fonctions telles qu'elles sont décrites aux articles 468 et suivants dudit Code, sous la surveillance de M. le juge-commissaire;

Ordonne que le présent jugement sera exécuté selon sa forme et teneur.

FORMULE 2.

Modèle de procès-verbal de reddition du compte des syndics provisoires non maintenus en fonctions (V. *sup.*, n. 147 et suiv.).

L'an 1880, le , par-devant nous, juge au tribunal de commerce, commissaire de la faillite du sieur..., étant en la chambre du conseil, assisté du greffier, sont comparus les sieurs..., syndics provisoires de ladite faillite, à l'effet de rendre en notre présence aux syndics définitifs nommés par jugement du , enregistré, le compte de leur gestion depuis

léur entrée en fonctions ; et de suite ils ont, en notre présence et devant le failli (ou malgré l'absence du failli, quoique dûment appelé), fait aux syndics définitifs la remise de tous les papiers dont ils étaient dépositaires en leur précédente qualité.

En conséquence, nous avons dressé procès-verbal desdites comparutions et remise des pièces, et avons signé avec les syndics sortants, les syndics définitifs et le greffier.

(*Signatures.*)

FORMULE 3.

Modèle de rapport du juge commissaire pour faire arbitrer par le tribunal une indemnité aux syndics non maintenus (V. *sup.*, n. 161).

Messieurs et chers collègues,

En notre qualité de juge-commissaire de la faillite du sieur..., nous venons, en exécution de l'article 462 du Code de commerce, vous proposer en faveur du syndic provisoire, étranger à la masse (ou l'un des créanciers), et sur sa demande, après avoir en notre présence rendu compte de sa gestion au syndic définitif, d'arbitrer une indemnité que nous estimons pouvoir être fixée à la somme de , que les syndics définitifs seront autorisés à comprendre dans leurs dépenses syndicales.

..... le

FORMULE 4.

Modèle du jugement qui fixe l'indemnité des syndics provisoires (V. *sup.*, n. 165).

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu le procès-verbal de la reddition du compte de gestion des syndics provisoires ;

Vu le rapport de M. le juge-commissaire de ladite faillite ;

Vu l'article 462 du Code de commerce ;

Le tribunal arbitre à la somme de l'indemnité que le sieur.... recevra des syndics définitifs, qui en demeureront bien et valablement libérés et autorisés à en faire état dans leurs dépenses syndicales ;

Ordonne que le présent jugement, etc.

FORMULE 5.

Modèle d'ordonnance pour autoriser l'un des syndics à agir séparément, pour cause de voyage ou de maladie de son cosyndic, et à faire certains actes déterminés (V. *sup.*, n. 106).

Nous, juge-commissaire de la faillite du sieur... ;

Vu l'exposé en la présente requête ;

Vu les dispositions de l'article 465 du Code de commerce ;

Donnons au sieur..., l'un des syndics, tous pouvoirs et autorisations à l'effet de procéder à .... (*ici déterminer la nature et l'objet de l'autorisation*) ;

Autorisons également le sieur..., autre syndic, à gérer seul et administrer ladite faillite en l'absence de son cosyndic.

.... le

FORMULE 6.

Modèle d'ordonnance renvoyant à se pourvoir sur des réclamations élevées contre quelqu'une des opérations du syndic ou sur une requête en révocation de syndic (V. *sup.*, n. 35 et suiv.).

Nous, juge-commissaire de la faillite du sieur.... ;

Vu la requête et les faits qui y sont exposés, ensemble l'art. 466 (*ou l'art.* 467) du Code de commerce et après avoir entendu le sieur...... en ses explications

Attendu que les réclamations à nous adressées ne nous paraissent pas justifiées (*ou de nature à motiver la révocation du syndic*) ;

Renvoyons l'exposant à se pourvoir ainsi que de droit.

..... le

FORMULE 7.

odèle d'ordonnance pour faire révoquer d'office un ou plusieurs syndics (V. *sup.*, n. 39).

Nous, juge au tribunal de commerce de..., présidant l'audience de ce jour, après avoir entendu, en la chambre du conseil où la section se trouvait réunie, le rapport du juge-commissaire de la faillite du sieur..., par lequel ce magistrat propose d'office la révocation de M. ***, syndic de ladite faillite ; vu l'article 467 du Code de commerce, ordonnons que le sieur... sera cité à comparaître le , heure de , en la chambre du conseil pour donner au tribunal ses explications, et commettons à cet effet, pour la signification de la présente, l'un des huissiers audienciers.

(*Signature.*)

FORMULE 8.

Modèle de jugement de révocation d'un syndic (V. *sup.*, n. 42).

Vu l'ordonnance du juge présidant l'audience du... de ce mois, signifiée au sieur..., avec sommation audit sieur... d'avoir à se rendre aujourd'hui, à défaut à , en la chambre du conseil du tribunal, pour donner ses explications sur la demande en révocation des fonctions de syndic de la faillite du sieur..., formée contre lui *d'office* par M. le juge-commissaire de ladite faillite ; considérant que le sieur... ne se présente pas, donne défaut contre lui, et pour le profit, vu l'article 467 du Code de commerce, après avoir entendu, en la chambre du conseil, le rapport de M. le juge-commissaire, duquel il résulte que le sieur... ne remplit pas les fonctions qui lui ont été confiées conjointement avec le sieur..., et demandant que le sieur... soit révoqué, déclare ledit sieur... définitivement révoqué des fonctions de syndic de la faillite du sieur... ; et, sur l'avis de M. le juge-commissaire, dit qu'il n'y a lieu à pourvoir à la nomination d'un nouveau syndic ; en conséquence, autorise le sieur... à procéder seul comme syndic aux opérations ultérieures de la faillite, ordonne que le présent jugement sera exécuté selon sa forme et teneur en tout son contenu, n'étant susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation, nomme pour le signifier, conformément à l'article 435 du Code de procédure civile, le sieur..., huissier-audiencier ; condamne le sieur... aux dépens, même au coût de l'enregistrement du présent jugement, ceux faits jusqu'à ce jour, liquidés comme en marge, dont la faillite fera les avances.

Ainsi jugé, etc.

FORMULE 9.

Modèle de procès-verbal de reddition de compte (V. *sup.*, n. 147 et suiv.).

L'an 1880, le , par-devant nous, , juge au tribunal de commerce du département de , séant à , commissaire à la faillite du sieur..., étant en la chambre du conseil dudit tribunal, assisté du greffier, sont comparus :

Les sieurs..., syndics de ladite faillite ;

Et le sieur (*le failli*), ci-dessus qualifié et domicilié ;

Lesquels se sont présentés volontairement devant nous à l'effet de satisfaire au vœu de l'article 519 du Code de commerce.

Il a été exposé que :

Par jugement de ce tribunal, en date du , enregistré et signifié, le concordat consenti par les créanciers a été homologué ; en conséquence, et en exécution de l'article 519 précité, MM. les syndics ont présenté et rendu leur compte définitif de la manière suivante :

La recette s'est élevée à

Et la dépense à

D'où il suit qu'il existe en caisse un reliquat de , qui est resté entre les mains du sieur..., l'un des syndics.

Ce compte a été annexé au présent procès-verbal après avoir été approuvé par le failli.

Remise de l'actif.

Le failli reconnaît par ces présentes que le syndicat l'a remis en possession de tous les livres, titres, papiers, objets mobiliers et marchandises composant l'actif de la faillite, et déclare en donner bonne et valable décharge.

De son côté, le syndicat déclare rendre, comme de fait il rend au failli, la libre jouissance de ses droits pour, par lui, les exercer comme il l'entendra, voulant par ces présentes que remise lui soit valablement faite de tout ce qui peut lui appartenir, donnant à cet effet mainlevée de toutes oppositions, saisies-arrêts ou autres empêchements généralement quelconques que le syndicat avait pu former dans l'intérêt de la masse avant le concordat.

Approbation de gestion.

En conséquence de tout ce qui précède, le failli déclare approuver toutes les opérations faites par le syndicat pendant le cours de sa gestion, et il s'engage à ne le rechercher d'aucune manière pour raison d'icelle.

Clôture de la faillite.

Au moyen de ce que dessus, les opérations de cette faillite étant entièrement terminées, nous déclarons que les fonctions du juge-commissaire et des syndics cessent dès ce moment.

Fait et dressé le présent procès-verbal les jour, mois et an que dessus, et l'avons signé avec les parties et le greffier après lecture faite.

(*Signatures.*)

FORMULE 10.

***Modèle de rapport du juge-commissaire pour la fixation de l'indemnité du syndic lorsque celui-ci en fait la réclamation* (V. *sup.*, n. 167).**

Messieurs et chers collègues,

La faillite du sieur..... (*nom, prénoms, profession et domicile*), déclarée par jugement en date du , a été terminée par un concordat passé entre le failli et ses créanciers, réunis sous notre présidence le ; ce traité par lequel le failli s'engage à payer p. 0/0 à ses créanciers dans le délai de , a été homologué à l'audience du , et dûment signifié aux syndics, qui, depuis et en notre présence, ont, en exécution de l'article 519 du Code de commerce, rendu au failli le compte définitif de leur gestion, dont procès-verbal a été dressé par nous et annexé au dossier de la faillite.

En conséquence, et sur la demande du sieur.... (*syndic étranger à la masse, ou l'un des créanciers*) nous estimons que le tribunal peut arbitrer en sa faveur une indemnité fixée à la somme de

Donné à , le

(*Signature du juge-commissaire.*)

FORMULE 11.

***Modèle de jugement qui fixe l'indemnité du syndic, dans le cas de réclamation de sa part* (V. *sup.*, n. 165).**

Après en avoir délibéré, etc.

Vu le rapport dressé par M. le juge-commissaire de la faillite du sieur....., duquel il résulte que les syndics ont, en conformité de l'article 519

du Code de commerce, rendu au failli le compte définitif de leur gestion en présence de ce magistrat, et que ce compte a été arrêté et reconnu exact tant en recettes qu'en dépenses, et constate la remise au failli de l'universalité de ses biens, livres, titres et papiers dont il a donné décharge.

Le tribunal, vu l'article 462 du Code de commerce, arbitre à la somme de l'indemnité due aux tiers.

— V. *Banqueroute*, *Concordat*, *Faillite*, *Revendication*, *Union*, *Vérification de créances*.

SYNDIC DES GENS DE MER. — V. *Inscription maritime*, *Navire*.

TABAC. — Plante qui doit son nom à l'île de Tabago, d'où elle a été originairement tirée et que l'on prépare de diverses manières pour la fumer ou la priser.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. L'achat, la fabrication et la vente du tabac sont exclusivement attribués à l'Etat. Ce monopole, consacré par les ordonnances de 1681 et la déclaration du 24 août 1758, avait été suprimé par la loi du 20 mars 1791 ; mais il fut rétabli par le décret du 29 déc. 1810, et il a été successivement prorogé depuis par les lois des 24 déc. 1814, 28 avr. 1816, etc., et en dernier lieu par celle du 21 déc. 1872, pour une période de dix ans expirant au 1er janv. 1883.

2. Le privilège de l'Etat est même applicable à la fabrication et à la vente du tabac factice, ou de toute autre matière préparée

pour être vendue comme tabac. L. 12 fév. 1835, art. 4. — A l'exception de ce qui aurait le caractère d'un médicament.

La fabrication et la vente des cigarettes de menthe tombent donc sous la prohibition de la loi. Cass., 6 juill. 1877 (S. 77. 1. 334. — P. 77. 828).

3. La fabrication du tabac, les approvisionnements et, en général, les travaux qui en dépendent sont administrés par un directeur général sous les ordres duquel se trouvent un chef de personnel et trois administrateurs. Momentanément fusionnée avec la régie des contributions indirectes, cette administration a été de nouveau érigée en direction générale par décret du 21 mars 1860.

En province existe un personnel dont la situation a été fixée par l'arrêté ministériel du 9 nov. 1860.

4. La vente des tabacs, dans les entrepôts et dans les bureaux de débit, et la surveillance qu'elle exige sont dans les attributions de l'administration des contributions indirectes. Décr. 21 mars 1860.

5. Ainsi, d'un côté, la fabrication, l'approvisionnement et même la culture (car la culture du tabac n'est pas libre; prohibée dans la plupart des départements, dans ceux où elle est permise, il faut encore se munir d'une autorisation de cultiver. V. L. 28 avr. 1816, art. 180 et suiv.; L. 12 février 1835; L. 22 juin 1862), — de l'autre la vente, la surveillance, la suite du contentieux et des poursuites correctionnelles.

6. Les prix des tabacs sont déterminés par décrets; celui même du tabac ordinaire est fixé à 12 fr. 50 le kilogramme par la loi du 29 fév. 1872. Il existe du tabac à prix réduit (scarferlati ou rôles) qui est vendu dans les contrées de la frontière de terre à des prix variant avec les zones (L. 29 févr. 1872; Décr. 1er mars 1872; 17 août 1872) et enfin du tabac dit de cantine destiné aux troupes et aux agents assimilés.

Les tabacs de zone doivent être saisis lorsqu'ils sont trouvés dans les lieux où la vente n'en est pas autorisée. Amiens, 28 déc. 1876 (S. 77. 2. 172. — P. 77. 725).

7. Lorsqu'un concessionnaire a obtenu, par traité passé avec le directeur général des tabacs, le droit exclusif de faire vendre, dans un débit spécial et à des prix déterminés, du tabac étranger, celui qui a fabriqué et vendu dans la même ville, sans autorisation, cette même sorte de tabac, est passible de dommages-intérêts envers le bénéficiaire de la concession à raison du préjudice qu'il lui a ainsi causé. Cass., 30 juill. 1872 (S. 72. 1. 389. — P. 72. 1022. — D. 74. 1. 164).

8. L'administration des tabacs détermine la circonscription de chacune des manufactures où les entrepôts doivent s'approvisionner. L'administration des contributions indirectes déter-

mine de son côté l'entrepôt auquel chaque débitant doit demander son approvisionnement.

9. Les débitants de tabac sont nommés par le ministre des finances ou par le préfet et choisis sur une liste dressée par une commission centrale ou départementale. Décr. 28 nov. 1873; 17 mars 1874.

10. Sous certaines conditions les débitants peuvent obtenir l'autorisation de faire gérer leur débit.

11. La gérance d'un bureau de tabac est susceptible d'être cédée à un tiers. Paris, 1er fév. 1859 (S. 59. 2. 511. — P. 59. 434).

12. A la différence du bureau de tabac lui-même, les produits qui en dérivent sont des fruits civils et peuvent, par conséquent, être saisis pour la totalité. Douai, 17 janv. 1872 (S. 73. 2. 16. — P. 73. 105); Amiens, 27 nov. 1877 (S. 78. 2. 216. — P. 78. 861).

Ou pour une quotité laissée à l'appréciation des tribunaux. Trib. civ. Villefranche, 27 avr. 1877 (S. et P., *ibid.* — Droit, 12 oct.).

13. La revente, par un particulier non débitant, de tabacs achetés de l'administration constitue la contravention prévue par les art. 172 et 222 de la loi du 28 avr. 1816, alors surtout que cette revente est l'objet d'un commerce. Grenoble, 18 juill. 1861 (P. 62. 1012).

14. L'importation en France des tabacs étrangers est prohibée, à moins que ces tabacs ne soient achetés pour le compte de la régie des *contributions indirectes*. L. 28 avr. 1816, art. 173.

15. Cependant les cigares étrangers et cigarettes destinés à l'usage personnel des importateurs peuvent être introduits par les bureaux de douane ouverts au transit et sous la condition du payement d'un droit de 36 fr. par kilog. sans décimes. Arr. min. fin. 10 oct. 1850; L. 8 juill. 1871.

16. De même, pour les provisions particulières d'autres tabacs fabriqués à l'étranger, sous la double condition que la provision ne dépassera pas 10 kilog. par destinataire et qu'il sera payé un droit de 25 fr. par kilog. Déc. 20 janv. 1852; L. 8 juill. 1871.

17. L'exportation à l'étranger des tabacs en feuilles est soumise à diverses formalités déterminées par les art. 202 à 215 de la loi du 28 avr. 1816.

18. L'exportation des tabacs fabriqués en France est réglementée par l'art. 179 de la même loi; ces tabacs jouissent, à titre de prime, d'une remise sur le prix auquel ils sont livrés à la consommation intérieure. Arr. min. fin. 10 oct. 1874.

19. La circulation des tabacs français et étrangers ne peut avoir lieu sans expédition, pour toute quantité qui excède 10 kilog., sous peine de confiscation des tabacs et des moyens

de transport, et d'une amende de 100 fr. à 1,000 fr. contre les contrevenants. L. 28 avr. 1816, art. 215, 216.

20. Sont considérés et punis comme fabricants frauduleux, les particuliers chez lesquels il est trouvé des ustensiles, machines ou mécaniques propres à la fabrication ou à la pulvérisation, et en même temps des tabacs en feuilles ou en préparation, quelle qu'en soit la quantité, ou plus de 10 kilog. de tabac fabriqué non revêtu des marques de la régie. Ces tabacs et ustensiles, machines ou mécaniques sont saisis et confisqués et les contrevenants condamnés, en outre, à une amende de 1,000 à 3,000 fr. qui est double en cas de récidive. *Ibid.*, art. 221.

21. Les vendeurs ou colporteurs de tabac en France sont punis, outre la confiscation des tabacs, des ustensiles servant à la vente, et, en cas de colportage, des moyens de transport, d'une amende de 300 à 1,000 fr. *Ibid.*, art. 222.

22. La simple possession de tabacs en feuille, par tout autre qu'un cultivateur autorisé, et la provision de tabacs fabriqués, autres que ceux de la régie et revêtus de ses marques et vignettes, lorsqu'elle excède 10 kilogr., est punie de la confiscation et d'une amende de 10 fr. par kilog. qui ne peut être au-dessous de 100 fr. ni au-dessus de 3,000 fr. *Ibid.*, art. 217, 218.

23. La prohibition de l'art. 217 de la loi du 28 avr. 1816, d'avoir en provision des tabacs de fabrication étrangère, est générale et absolue. — La loi ne fixant pas ce qui constitue la provision, les tribunaux peuvent, dans chaque cause, se déterminer d'après les circonstances particulières et étendre la prohibition légale à toute quantité de tabac étranger, quelque faible qu'elle soit, même inférieure à un kilog. Chambéry, 12 déc. 1874 (S. 75. 2. 232. — P. 75. 952); Cass., 18 août 1877 (S. 77. 1. 437. — P. 77. 1131).

24. L'art. 225 de la loi du 28 av. 1816, autorisant la détention des condamnés pour faits de contrebande de tabac à l'effet de les contraindre au paiement de l'amende et des frais, est toujours en vigueur, sauf en ce qui concerne la durée de la contrainte par corps dont le maximum est déterminé par l'art. 9 de la loi du 22 juill. 1867. Bordeaux, 21 mai 1840 (aff. Laserre); Pau, 29 mars 1849 (aff. Lony et autres). — V. aussi en ce sens une note du garde des sceaux, insérée au *Bull. off. min. just.*, 1877, 6e livraison. — *Contra*, et pour l'abrogation de cet article par les lois des 17 av. 1832 et 22 juill. 1867. Cass., 15 mai 1835 (S. 35. 1. 385. — P. chr.).

25. La contrebande de tabac, avec attroupement et à main armée, est punie comme en matière de douanes. *Ibid.*, art. 226. — V. *Douane*.

26. Les fabriques de tabac sont rangées dans la seconde classe des établissements insalubres, dangereux ou incommodes, et la combustion du tabac en plein air fait partie de la première classe des mêmes établissements. Ord. 15 oct. 1810; 14 janv. 1815. — V. *Manufactures ou établissements insalubres, dangereux ou incommodes.*

27. Le planteur qui, ayant été victime d'un vol de feuilles de tabac sur pied, a fait régulièrement les déclarations prescrites en pareil cas, doit obtenir décharge de la valeur desdites feuilles. Cons. d'Ét., 17 janv. 1879 (S. 80. 2. 224. — P. chr. adm.).

TACITE RECONDUCTION. — V. *Ouvrier*, *Théâtre.*

TAILLE. — Morceau de bois divisé en deux parties dont se servent certaines personnes pour constater les fournitures qui leur sont faites.

1. Au moment de la fourniture on coupe transversalement les deux parties de la *taille* que l'on réunit; celle que le fournisseur conserve se nomme plus spécialement *taille;* celle qui reste entre les mains du consommateur s'appelle *échantillon.*

2. Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail. C. civ., 1333.

TARE. — V. *Douane*, *Usages commerciaux*, *Vente.*

TAXE UNIQUE. — **1.** Dans les villes ayant une population agglomérée de 4,000 âmes et au-dessus, et sur le vœu émis par le conseil municipal, les droits d'*entrée* et de *détail* sur les vins, cidres, poirés et hydromels sont convertis en une taxe unique à l'entrée. LL. 21 avr. 1832, art. 35; 25 juin 1841, art. 18.

2. Sous l'empire de ces lois le régime de la taxe unique était facultatif, mais, aujourd'hui, le régime de l'exercice des débits de boissons a cessé d'être appliqué dans toutes les agglomérations de 10,000 âmes et au-dessus et les droits d'entrée et de détail sur les vins, cidres, poirés et hydromels sont, par nature de boisson, convertis en une taxe unique payable à l'introduction dans le lieu ou à la sortie des entrepôts intérieurs. L. 9 juin 1875.

3. La perception du droit de licence, et celle du droit de circulation, ainsi que les formalités à la circulation des boissons de toute espèce, sont alors maintenues dans lesdites villes comme dans les autres parties du territoire.

Le droit général de consommation sur les eaux-de-vie, esprits, liqueurs et fruits à l'eau-de-vie introduits dans lesdites villes ou fabriqués dans l'intérieur, continue d'être perçu en même temps que le droit d'entrée, sans préjudice de la faculté d'entrepôt. L. 25 juin 1841, art. 18.

4. Les vins, cidres, poirés et hydromels expédiés à destination des villes placées sous le régime de la taxe unique doivent circuler en vertu d'acquits-à-caution (L. 9 juin 1875, art. 6). De sorte qu'aujourd'hui le droit de circulation sur ces boissons est perçu en même temps que la taxe unique.

5. Le tarif de la taxe unique est révisé périodiquement tous les cinq ans dans toutes les villes rédimées d'après le prix moyen de la vente en détail et d'après les quantités vendues chez les débitants. Ce calcul est établi sur la moyenne des trois dernières années. L. 9 juin 1875, art. 4.

Dans les agglomérations de 10,000 âmes et au-dessus le tarif de la taxe unique ne peut dépasser un maximum fixé à trois fois le droit d'entrée établi par l'art. 1 de la loi du 19 juill. 1880. *Ibid.*

6. Pour délibérer sur l'établissement ou le maintien d'une taxe unique, le conseil municipal doit s'adjoindre un nombre de marchands en gros et de débitants de boissons les plus imposés à la patente, égal à la moitié des membres présents du conseil municipal, sans toutefois qu'au moyen de cette adjonction plus du tiers des votants puisse être formé de marchands ou débitants. Les femmes se font représenter par un fondé de pouvoir. LL. 21 avr. 1832, art. 37; 25 juin 1841, art. 20.

7. Toute délibération du conseil municipal qui a pour objet d'établir une taxe unique ne peut être mise à exécution qu'au 1er janvier, et pourvu qu'elle ait été notifiée à la régie un mois au moins avant cette époque. L. 25 juin 1841, art. 19.

8. Dans les villes où la conversion des différents droits est prononcée, les débitants sont tenus d'acquitter la taxe unique sur les boissons qu'ils ont en leur possession au moment de la mise en vigueur de cette nouvelle taxe.

Dans le cas du rétablissement de la perception des droits distincts, il est tenu compte aux débitants du droit unique qu'ils ont payé sur les boissons en leur possession. L. 21 avr. 1832, art. 42.

9. A Paris et à Lyon il existe une taxe de remplacement pour les droits d'entrée et de consommation sur les eaux-de-vie et liqueurs et pour ceux d'entrée et de détails sur les vins, cidres, poirés et hydromels. L. 28 avr. 1816, art. 92; Décr. 30 janv. 1871.

10. Le tarif de cette taxe est en principal, pour Paris, de 8 fr. 25 pour les vins en cercles ou en bouteilles; — 16 fr. pour les vins en bouteilles; — 4 fr. 50 pour les cidres en bouteilles ou en cercles. L. 19 juill. 1880, art. 8; — 149 fr. pour les eaux-de-vie, esprits et liqueurs en cercles ou en bouteilles. LL. 26 mars 1872, art. 6; 19 juill. 1880, art. 2.

11. Les vins, cidres, poirés à destination de Paris ou de Lyon sont affranchis du droit de circulation (L. 15 mai 1818, art. 85); les débitants dans ces villes ne paient pas le droit de licence. L. 1er sept. 1871, art. 1; Décr. 30 janv. 1871.

12. Les liquides circulent dans ces deux villes sans aucune formalité.

13. Les pénalités pour introduction ou tentative d'introduction dans une ville rédimée ou dans un rayon de 5 à 10 kilomètres ont été, outre les amendes d'octroi et d'entrée, lourdement aggravées par les lois des 28 fév. 1872, art. 1er; et 21 juin 1873, art. 7, 11, 12, 13 et 14.

TÉLÉGRAPHE. — Mode de correspondance plus rapide que la poste et ayant déjà eu pour effet d'accroître considérablement le nombre des transactions commerciales. — V. *Poste aux lettres.*

1. Les télégraphes forment avec les postes un ministère spécial. Décr. 5 févr. 1879.

Il y a pour les deux services un même conseil d'administration. Décr. 20 mars 1878.

2. Les deux services ont d'ailleurs été réunis dans les mêmes bureaux et concentrés dans les mains des mêmes employés par la loi du 6 déc. 1873 et par le décret, portant règlement d'administration publique, du 10 juill. 1876.

3. La taxe télégraphique pour tout le territoire de la République est fixée comme suit : — Quelle que soit la destination, il est perçu cinq centimes par mot, sans que le prix de la dépêche puisse être moindre de cinquante centimes. Décr. 21 mars 1878, art. 1 ; 16 avr. 1878.

4. Il n'est délivré de récépissé d'un télégramme déposé que sur la demande de l'expéditeur et contre le payement de la taxe de 10 centimes édictée par l'art. 18 de la loi du 23 août 1871. Autre décret, 16 avr. 1878, art. 1.

5. Les télégrammes collationnés ou recommandés peuvent seuls à l'avenir donner lieu à remboursement dans les conditions prévues par l'art. 31 du décret du 8 mai 1867. *Ibid.*, art. 3.

6. Depuis le 1er mai 1879, la taxe des dépêches confiées à l'administration des télégraphes et destinées à être échangées dans les limites de l'ancien octroi de Paris est indépendante du nombre des mots. Les dépêches doivent être libellées sur des formules affranchies et sont transportées par la voie des tubes pneumatiques. — Ces formules spéciales sont fournies au public par l'administration des télégraphes. — Le prix des formules destinées aux dépêches ouvertes est de 50 centimes. Celui des formules destinées aux dépêches fermées, de 75 centimes. Décr. 25 janv. 1879, art. 1.

7. En ce qui concerne les lois et les décrets qui réglemen-

tent la concession et l'établissement des lignes télégraphiques d'intérêt privé, V. *Journ. off.*, 8 avr. 1881, p. 1891.

TÉMOIN. — V. *Enquête*, *Preuve*.

TERME. — V. *Délai*, *Obligation*.

THÉATRE. — Ce mot s'entend à la fois du lieu où l'on représente des scènes dramatiques et autres spectacles et de l'entreprise elle-même.

DIVISION.

§ 1. — Rapports des théâtres avec l'administration.
§ 2. — Rapports avec le public.
§ 3. — Rapports privés.

Art. 1. — *Nature des entreprises théâtrales.*
Art. 2. — *Directeur.*
Art. 3. — *Auteurs.*
Art. 4. — *Acteurs et employés.*

§ 4. — Formule.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Rapports des théâtres avec l'administration.

1. *Législation.* — Avant le décret du 6 janv. 1864, aucun théâtre ne pouvait être ouvert, en France, sans qu'un directeur eût été, au préalable, pourvu d'une autorisation spéciale. Décr. 8 juin 1806; 29 juill. 1807; 8 déc. 1824.

2. Le régime du privilège a fait place à la liberté des exploitations théâtrales. Aujourd'hui, tout individu peut faire construire et exploiter un théâtre, à la charge de faire une déclaration au ministère de l'Instruction publique et des beaux-arts et à la préfecture de police pour Paris; à la préfecture dans les départements. Décr. 6 janv. 1864, art. 1.

Ce n'est là d'ailleurs, il faut le constater, qu'un retour à la législation théâtrale, inaugurée par l'Assemblée constituante. L. 6 août 1791.

3. L'administration n'intervient même plus pour autoriser la construction ou l'exploitation d'une salle de spectacles; elle ne fait plus que recevoir la déclaration du constructeur et celle de l'exploitant, et doit se borner à faire respecter les ordonnances, décrets et règlements, pour tout ce qui concerne l'ordre, la sécurité et la salubrité publics. Circ. min. 28 avr. 1864. Constant, *Code des théâtres*, p. 4.

4. *Construction.* — Les théâtres, continuellement exposés à l'incendie, constituent un danger public. Aussi l'administration ne pouvait-elle se désintéresser, et a-t-elle prescrit, dans un intérêt de sûreté générale et de sécurité publique, certaines mesures pour la construction des salles de spectacles. Décr. 6 janv. 1864, art. 2. — Ces mesures sont énumérées dans plusieurs ordonnances du préfet de police de Paris (9 juin 1829, 17 mai 1838, 16 mars 1857, et surtout 1er juill. 1864, art. 1-20); nous nous contentons d'y renvoyer nos lecteurs, ce sujet ne rentrant pas dans le cadre de notre ouvrage. — Voy. notamment le texte de l'ordonnance du préfet de police de Paris, du 1er juill. 1864, rapporté dans le *Code des théâtres* de M. Constant, p. 28 et suiv.

5. *Police; surveillance.* — C'est au préfet de police et aux commissaires de police placés sous les ordres de ce fonction-

naire que se trouve confiée, à Paris et dans tout le département de la Seine, y compris les communes de Meudon, Sèvres et Saint-Cloud, la police de tous les théâtres. Dans les départements, c'est à l'autorité municipale, aux maires et à leurs adjoints, aidés de leur commissaire de police, qu'est dévolue la surveillance et la réglementation des salles de spectacles. Vivien et Blanc, *Législ. des théâtres*, n. 81 et 82 ; Constant, p. 31 et suiv.

6. Les prescriptions de police sont minutieuses et détaillées; elles sont prises en vue d'assurer l'ordre à l'intérieur et à l'extérieur des théâtres ; Décr. 6 janv. 1864, art 3 ; nous les trouvons résumées dans l'ordonnance du préfet de police de Paris, en date du 1er juill. 1864, art. 21 et suiv. ; cette ordonnance, qui a servi de modèle à tous les arrêtés municipaux, est reproduite dans son texte par M. Constant, p. 32 et suiv. ; il nous suffit d'y renvoyer nos lecteurs.

7. A chaque représentation, un commissaire de police en costume est chargé de la surveillance. Il peut, en cas de trouble, requérir la force armée. Vivien et Blanc, n. 83, 115, 123 et suiv.

8. *Censure.* — Le décret du 6 janv. 1864 n'a pas abrogé la censure dramatique. L'art. 3 de ce décret rappelle, au contraire, que « toute œuvre dramatique, avant d'être représentée, devra, aux termes du décret du 30 déc. 1852, être examinée et autorisée par le ministre de l'Intérieur à Paris, par le préfet pour les théâtres des départements. » — V. aussi circul. min. 28 avr. 1864.

9. Un décret du 1er févr. 1874 a reconstitué la commission d'examen des ouvrages dramatiques, et un arrêté ministériel du 15 juill. suivant a déterminé ainsi la composition de cette commission : *Inspecteur principal*, M. Hallays-Dabot ; — *Inspecteurs*, MM. de Forges et Villetard de Pranière ; — *Sous-inspecteurs*, MM. Paul Bourdon et le baron de Berthays de Saint-Hilaire.

10. La censure peut atteindre tous les ouvrages qui se produisent sur la scène : pièce, cantate, scène détachée, chanson ou chansonnette; mais non les amusements, les saynètes ou fêtes que les entrepreneurs de spectacles de curiosité donnent au public. La police reste seule maîtresse d'arrêter les spectacles de cette dernière catégorie qui deviendraient nuisibles à l'ordre et aux bonnes mœurs. Constant, p. 71.

11. L'autorisation une fois donnée n'est pas définitive ; elle peut toujours être retirée pour des motifs d'ordre public. Décr. 6 janv. 1864, art. 3.

12. L'approbation donnée par le comité de censure à une pièce de théâtre a pour effet de mettre les directeurs et les

auteurs à l'abri des peines édictées contre eux par les décrets des 30 juill. 1850 et 30 déc. 1852, mais cette approbation ne peut nuire à l'intérêt privé, et n'empêcherait pas les directeurs et les auteurs d'être poursuivis par les particuliers pour diffamation. Trib. civ. Seine, 29 janv. et 24 avr. 1845, cités par Constant, p. 73.

13. *Subventions*. — En supprimant les privilèges, le législateur de 1864 a réservé à l'Etat et aux communes le droit de subventionner les théâtres qui paraîtraient plus particulièrement dignes d'encouragement. Décr. 6 janv. 1864, art. 1.

14. Tous les ans les lois de finances portent des subventions aux théâtres de Paris pour une somme importante, et bien des budgets municipaux, ceux de Bordeaux, de Lille, de Lyon, de Rouen, de Toulouse, par exemple, contiennent également un chapitre relatif aux subventions théâtrales.

15. *Titre*. — Le règlement du 15 avr. 1807 fait défense aux théâtres d'annoncer les pièces sous un autre titre que celui qui leur appartient.

16. *Genres*. — Avant le décret de 1864, un genre de spectacles était assigné à chaque théâtre, et il était tenu de s'y renfermer. Décr. 8 juin 1806. — Aujourd'hui, les ouvrages dramatiques de tous les genres, y compris les pièces entrées dans le domaine public, peuvent être représentés sur tous les théâtres. Décr. 6 janv. 1864, art. 4.

17. Les théâtres d'acteurs enfants continuent d'être interdits. *Ibid.*, art. 5.

18. *Droit des pauvres*. — Le droit des pauvres dans le produit des spectacles fut établi pour la première fois par une ordonnance de Louis XIV, du 25 févr. 1699, qui le fixait à un sixième en sus des recettes (1). Supprimé en 1789, rétabli en 1790, il fut porté à un décime par franc en sus du prix de chaque billet d'entrée dans les spectacles et des places louées pour un temps déterminé, par la loi du 7 frim. an 5, qui n'autorisait cette taxe que pour six mois; mais plusieurs lois et décrets en ordonnèrent la prorogation; il a été maintenu notamment par l'art. 2 du décret du 6 janv. 1864; et l'impôt des pauvres, depuis 1816, est compris tous les ans au budget. Vivien et Blanc, n. 147; Benassies, *les Spectacles forains et la Comédie française*; Constant, p. 42 et suiv.

19. Ce droit est perçu sur le prix de la location des loges retenues; Vivien et Blanc, n. 157; — sur les entrées à vie; Constant,

(1) Suivant le registre de Francœur, conservé aux archives de l'Opéra, le droit des pauvres s'élevait en 1788 à un produit total de 332,050 livres; — il atteignait à la fin de l'empire 2,500,000 fr., ainsi décomposés 1,800,000 francs pour Paris, et 700,000 francs pour les départements; il dépasse actuellement 3,000,000 francs.

p. 351 ; — sur les billets non gratuits des auteurs; Cons. d'Ét., 5 août 1831 ; Vivien et Blanc, n. 160, — et même sur les billets gratuits, suivant M. Constant, p. 54, car ces billets représentent pour l'auteur une partie du prix de son œuvre ; — sur les représentations au bénéfice d'autres établissements de charité que les hospices. Vivien et Blanc, n. 161 ; — mais non sur les représentations et les billets gratuits; Cons. d'État, 10 févr. 1817 ; — ni sur les places réservées, lors de la location, par le propriétaire de la salle, en ce sens du moins que celui qui, par exemple, en louant une salle de spectacle à un directeur, s'est réservé, outre le prix de location, une loge, deux stalles et quinze entrées personnelles, n'est pas passible du droit des pauvres pour les entrées et places dont il a ainsi stipulé la jouissance. Paris, 9 avr. 1845 (Droit, 10 avr.). — Le débat s'engageait entre le directeur qui avait payé le droit aux hospices et le propriétaire; la Cour n'avait point à statuer sur la question de savoir si le directeur était tenu d'acquitter ce droit, ce qui du reste ne nous semble pas douteux, car il paye une partie de sa location au moyen des places abandonnées au propriétaire ; il en tire donc profit.

20. Dans les représentations théâtrales dites *à bénéfice*, dans lesquelles le prix des places est exceptionnellement augmenté dans l'intérêt particulier du bénéficiaire, la taxe des pauvres n'est pas perçue sur l'augmentation accidentelle des prix des billets. Mais cette exception n'est relative qu'aux artistes qui ont droit par leurs engagements à des représentations à bénéfice, ou les obtiennent lors de leur retraite, ou bien encore lorsqu'elles sont données à leur profit ou à celui de leurs veuves et de leurs enfants à raison de la position précaire dans laquelle ils se trouvent. Mais, dans aucun cas, cette exception ne saurait être étendue aux représentations à bénéfice que des particuliers donneraient à leur profit, et dans un but de spéculation personnelle. Circ. min. 19 déc. 1809; Constant, p. 52.

21. Le droit frappe, en outre, sur tous les spectacles et lieux où le public est admis en payant, ce qui embrasse les panoramas, cosmoramas, néoramas, marionnettes, expositions de tableaux, jardins publics où sont donnés des fêtes et concerts.

Il est, pour ces établissements, du quart de la recette brute. Budget depuis 1817 ; Vivien et Blanc, n. 153. — V. toutefois Constant, p. 51 et 52.

22. Les cirques dans lesquels on se borne à des exercices équestres sont soumis à ce droit du quart et non au droit du dixième. Cons. d'Ét., 16 juin 1841 (D. 41. 3. 475. — P. chr. adm.).

23. Les cafés-concerts doivent être assujettis aux mêmes droits que les théâtres. Toutefois une difficulté sérieuse existe :

les directeurs des entreprises n'offrent pas seulement à leurs spectateurs de la musique et des représentations comiques ; les billets pris à l'entrée de ces établissements donnent aussi droit à des consommations de toute nature distribuées dans l'intérieur de la salle. Il entre, on le voit aisément, deux éléments bien distincts dans le prix des billets ainsi vendus à la porte des cafés-concerts ; et les directeurs de ces établissements ont émis, dès 1844, la prétention d'affranchir du droit des pauvres la portion du prix des billets qui était la représentation des consommations en nature distribuées aux spectateurs. Le Conseil d'État a repoussé cette prétention (V. arrêts des 6 juin 1844, 9 déc. 1852), et le Ministre consulté faisait remarquer à cette occasion « qu'il ne s'agissait pas d'examiner si l'on consomme ou non dans l'intérieur des cafés-concerts, qu'il suffisait de constater le prix de chaque billet pris pour entrer, et de percevoir le droit des pauvres sur la totalité de la recette qui en est résultée. » Constant, p. 53.

24. Le droit des pauvres se perçoit par l'entremise d'un préposé sous la surveillance des administrations hospitalières, mais le plus souvent celles-ci mettent la perception de la taxe des pauvres en régie intéressée, et souscrivent des abonnements avec les directeurs de spectacles; enfin cette perception peut être mise en adjudication pure et simple, moyennant un prix convenu, sans partage de bénéfice ou allocation de frais. Constant, p. 56.

25. Les poursuites nécessaires pour obtenir le payement du droit des pauvres sont dirigées par voie de contrainte, comme en matière de contributions directes. Constant, p. 57.

26. Toutes les contestations qui peuvent s'élever à cette occasion sont de la compétence du conseil de préfecture, dont les décisions sont exécutoires par provision sauf recours au conseil d'État. Constant, p. 57.

§ 2. — **Rapports avec le public.**

27. Par l'annonce d'un spectacle, l'indication des conditions d'entrée et le paiement du prix convenu, il se forme entre le théâtre et les spectateurs un contrat d'où résultent des droits et obligations respectifs. Vivien et Blanc, n. 317 ; Constant, p. 207.

28. En exécution de ce contrat, le théâtre est tenu de donner et les spectateurs sont en droit d'exiger la représentation annoncée. Mais il n'est rien dû au delà, et le directeur peut se refuser à toute demande de pièces, de couplets, de divertissements quelconques qui n'auraient pas été promis. Vivien et Blanc, *loc. cit.* ; Vulpian et Gauthier, *Code des théâtres*, p. 111.

29. Si l'entreprise a fait une distribution de billets qui ne

soit pas en proportion du nombre des places, le spectateur qui ne trouve pas où se placer est fondé à exiger le remboursement de ce qu'il a payé; Dalloz, *Rép.*, v° *Théâtre;* — et même, suivant les cas, des dommages-intérêts. Seine, 3 et 22 janv. 1839 (Droit, 5 et 23 janv.); Constant, p. 209.

Il en serait ainsi alors même que l'affiche porterait que le billet, une fois pris, ne pourrait plus être rendu. Dalloz, *ibid.*

30. La solution serait encore la même pour le cas de changement de spectacle ou de pièces, le spectateur eût-il assisté avant l'annonce du changement à une partie de la représentation; Vivien et Blanc, n. 319; Vulpian et Gauthier, p. 112 et 113; Lacan et Paulmier, t. 2, n. 490; Simonet, *Tr. de la police adm. des théâtres*, n. 51. — Comp. Constant, p. 212.

31. Faut-il appliquer la même solution au cas de changement ou de remplacement d'un des acteurs? — Nous le croyons, toutes les fois du moins que l'acteur changé remplirait dans la pièce un rôle important ou contribuerait par sa personnalité à donner du relief à un rôle accessoire. Au contraire, nous n'admettrions pas le spectateur à demander la restitution de son argent dans le cas où l'acteur changé n'aurait qu'un rôle secondaire, un rôle de comparse, et ne serait pas d'ailleurs un acteur d'un mérite reconnu.

32. Et il n'y a pas à distinguer à cet égard entre le spectateur qui se présente avec un billet pris au bureau le jour même et le spectateur qui loue à l'avance sa place sur le vu d'une affiche indiquant la distribution des rôles. Le billet de spectacle pris en location donne au spectateur les mêmes droits que le billet pris aux bureaux ouverts à la porte du théâtre quelques minutes ou quelques heures avant la représentation. — *Contra*, Trib. civ. Seine, 28 nov. 1877 (S. 77. 2. 337. — P. 77. 1314); 14 déc. 1877 (S. 78. 2. 153. — P. 78. 619).

33. Toutefois, si le changement de spectacle ou d'acteur a été notifié au public par des affiches apposées à l'ouverture des bureaux, ou si le spectateur a été averti avant le commencement du spectacle, et s'il n'a pas réclamé ou est resté à sa place après le changement annoncé, le spectateur n'a pas droit au remboursement du prix du billet. Seine, 10 oct. 1843 (Droit, 11 oct.); Constant, p. 211.

34. Bien plus, il a même été jugé que, lorsque l'administration a, pendant plusieurs jours (6 jours), porté ce changement à la connaissance du public avec offre de remboursement aux personnes qui rapporteraient leurs coupons, on n'est plus en droit d'exiger ce remboursement le jour même de la représentation. Seine, 14 fév. 1845 (Droit, 15 févr.). — Cette solution nous paraît fort discutable; elle ne peut être admise, dans tous les cas, que sous toutes réserves.

35. Le spectateur aurait-il droit au remboursement de son billet si la représentation venait à être interrompue par un cas de force majeure? — Nous ne le croyons pas; le directeur de théâtre ou l'entrepreneur de spectacles ne doit la garantie que de son fait ou du fait des artistes qu'il emploie; la force majeure reste en dehors de toute convention, suivant les principes du droit commun. Vivien et Blanc, n. 319; Vulpian et Gauthier, p. 112 et 113; Dalloz, *loc. cit.*

36. Le droit de se plaindre d'un changement de spectacle ou d'acteur n'appartient pas aux abonnés, qui ont accepté à l'avance la composition des spectacles et le choix des acteurs, tels qu'il peut plaire au directeur de les régler; ils ne doivent compter que sur le nombre de représentations promis, sauf encore les accidents imprévus qui peuvent forcer à faire relâche. Vivien et Blanc, n. 320; Constant, p. 214.

Cependant la solution serait différente si les abonnements avaient eu lieu sur la présentation par le directeur d'un tableau réglant la composition des spectacles et de la troupe, avec engagement de s'y conformer. Ce tableau ferait alors la loi des parties. Constant, p. 214.

37. Lorsque, suivant l'exigence des bureaux de location pour les pièces à succès, un particulier loue une place dans un théâtre, non pour un jour déterminé, mais pour un numéro de représentation (le 58e par exemple), si, par ordre du directeur, la série des représentations est changée sur les affiches, et que, après avoir annoncé le 21 la 56e représentation, elles annoncent le 22 la 58e, ledit locateur ne saurait voir son coupon refusé au bureau, parce qu'il ne le présente que le soir de la 59e; la confusion provient du fait de la direction, et le particulier n'est pas obligé de regarder tous les jours sur les affiches le chiffre de représentations, alors surtout qu'il a été modifié à tort. Il y a donc lieu de condamner le directeur à lui remettre une place identique pour la plus prochaine représentation et à lui payer une somme à titre de dommages-intérêts. Just. de paix du 10e arrond. de Paris, 10 avr. 1878 (Droit, 21 avr.).

38. Le billet donne droit à la place qu'il indique, qu'il ait été pris au bureau, qu'il émane de l'auteur qui s'est réservé un certain nombre de billets, ou même qu'il ait été délivré gratuitement par les soins de l'administration. Seine, 3 janv. 1837 (Droit, 6 janv.); Vivien et Blanc, n. 322 et 327; Constant, p. 208.

Toutefois la direction peut attribuer certaines places aux billets de faveur, pourvu qu'elles soient du nombre de celles qui sont désignées sur ces billets. Elle peut encore, en cas d'échange, assigner à ces billets une valeur inférieure au prix de la place qu'ils représentent, puisqu'elle aurait le droit de ne pas les échanger. Vivien et Blanc, *ibid.*

39. Quelques administrations théâtrales ont imaginé de répandre dans le public, et notamment par la voie des journaux, des billets de faveur d'une nature toute particulière et qui sont ordinairement conçus en ces termes : « *Billets de faveur. — Bon pour deux personnes. Avec ce billet, il ne sera perçu que moitié prix à toutes places.* » — Ces billets ne portent aucune date, n'indiquent pas le jour où ils seront valables et mentionnent simplement parfois, qu'ils ne pourront être présentés que pendant une certaine période de temps. Il faut remarquer que ces sortes de billets de faveur ne donnent pas les mêmes droits que les billets de faveur ordinaires ; ils ne constituent qu'une promesse faite par l'administration théâtrale de réduire le prix des places, mais n'obligent pas celle-ci à fournir des places à la première réquisition qui lui est faite par les personnes munies de ces billets. Trib. civ. Seine, 22 mai 1868, cité par Constant, p. 210.

40. Le droit d'entrer dans la salle ne donne pas celui de pénétrer sur la scène ou dans les coulisses. Dalloz, n. 12 ; Vivien et Blanc, n. 350 ; Constant, p. 214.

41. Les *entrées*, étant essentiellement personnelles, ne sont pas transmissibles sans le consentement de l'administration. Vivien et Blanc, n. 325 ; Constant, *ibid.*

42. Quand elles sont le prix d'un service rendu, elles ne peuvent être retirées avant le délai fixé par la concession ou par l'usage ; mais elles peuvent être suspendues les jours de représentations extraordinaires, à moins qu'il n'ait été convenu que celui qui les a obtenues en jouirait, sans exception, pour tous les jours où le théâtre ouvrirait. *Ibid.*

43. Un arrêt de la cour de Paris, du 18 janv. 1875, cité par Constant, p. 214, a posé une distinction très nette entre le titulaire d'une place à l'année et le titulaire d'une entrée à vie. Si le premier a toujours droit à la place qu'il a louée, il n'en est pas de même du second qui n'a que le droit de pénétrer dans la salle et d'occuper une des places qui n'ont pas été louées ou prises par le public. Il résulte de cette distinction que le titulaire d'une entrée à vie ne saurait se plaindre des refus d'une place déterminée d'avance, ni même du défaut absolu de places le jour où il se présente. Ses réclamations ne pourraient être fondées qu'à une condition à savoir : s'il établissait que soit directement, soit par une entente avec une agence quelconque et par des locations simulées, le directeur du théâtre l'avait mis volontairement dans l'impossibilité d'exercer son droit.

44. Le spectateur doit obéissance aux officiers de police. Vivien et Blanc, n. 116.

Il a le droit d'applaudir et de siffler ; il faut toutefois conci-

lier ce droit avec les entraves que peuvent y apporter, suivant les circonstances, les règlements municipaux.

Ainsi, il a été jugé que celui qui, après la retraite d'un débutant occasionnée par les sifflets et la suspension de la représentation qui en a été la suite, se met à siffler, à trépigner et à troubler ainsi la représentation d'une seconde pièce, contrevient au règlement municipal qui défend les clameurs et interpellations bruyantes. Cass., 6 août 1841 (D. 41. 1. 428); Constant, p. 42.

§ 3. — Rapports privés.

Art. 1. — *Nature des entreprises théâtrales.*

45. Les entreprises de théâtres et spectacles publics sont commerciales. C. com., 632.

46. Dès lors, les entrepreneurs sont justiciables des tribunaux de commerce; — V. *infra*, n. 52 et suiv., et *Compétence;* — et sont déclarés en état de faillite en cas de cessation de payements. — V. *Faillite.*

47. L'existence des subventions n'enlève pas aux théâtres nationaux le caractère d'entreprises commerciales. Vivien et Blanc, n. 343 et suiv. Comp. Le Poittevin, *Compét. des trib. com.*, p. 77.

48. Une entreprise théâtrale peut être dirigée par une seule personne ou par une société. Cette société est nécessairement de la nature de celles qui sont autorisées par le Code de commerce et les lois spéciales postérieures (V. notamment la L. 24 juill. 1867), et peut recevoir toutes les modifications dont elles sont susceptibles. Vulpian et Gauthier, p. 53.

Elle se forme, soit entre les acteurs, qui sont en même temps entrepreneurs, soit entre des spéculateurs qui ont des acteurs à leur solde et gèrent le théâtre pour leur propre compte, soit enfin entre un ou plusieurs gérants et des commanditaires. *Ibid.*

49. Tous les sociétaires, s'ils sont en nom collectif, sont solidairement responsables. Dans les associations en commandite, un commanditaire ne peut être directeur ou faire un acte de gestion sans devenir solidairement responsable de toutes les obligations sociales. Vivien et Blanc, n. 198.

50. Quelquefois la société se forme sans écrit pour exploiter en commun, c'est ce qui arrive, par exemple, en cas de faillite du directeur : les acteurs s'associent ; ils sont alors solidairement tenus des engagements de la société. *Ibid.*, n. 199.

Art. 2. — *Directeur.*

51. Le directeur est ou propriétaire de l'entreprise ou associé, ou gérant ou même simple mandataire.

Propriétaire, il exploite pour son propre compte à ses risques et périls ; associé, il partage avec ses co-intéressés les bénéfices et les pertes suivant les conventions intervenues ; — V. *Société ;* — gérant, il fait les actes d'administration, règle les dépenses, perçoit les produits, traite avec les auteurs, les acteurs, les employés, les fournisseurs et pour tous les actes qui rentrent dans ses attributions, il s'engage et engage commercialement l'entreprise qu'il représente ; — V. *Acte de commerce, Commerçant, Compétence,* — simple mandataire avec traitement fixe, sans intérêt dans l'association, il n'est plus qu'un fondé de pouvoir obligé dans les limites de son mandat. Vivien et Blanc, n. 204 et suiv.

52. Les contestations qui s'élèvent entre le directeur et les actionnaires sur les conventions intervenues entre eux sont de la compétence des tribunaux de commerce. Constant, p. 130.



53. Il en est de même de celles qui peuvent naître entre le directeur et les divers fournisseurs du théâtre pour les achats de toute sorte, décors, costumes, machines, etc. Le Poittevin, p. 77.

54. C'est également devant ces mêmes tribunaux que doivent être portés les procès relatifs :

1° Aux obligations contractées par un directeur de théâtre envers un architecte pour la construction d'une salle de spectacles. Paris, 10 juill. 1837 (P. chr.). — *Contra*, Orillard, *Compét. des trib. com.*, p. 311 ; Le Poittevin, p. 77 ;

2° Aux dépenses faites pour l'installation et la décoration d'une salle de spectacles. Paris, 4 déc. 1857 (J. trib. com., n. 2358) ;

3° A l'assurance faite par un directeur de la salle qu'il exploite. Paris, 28 fév. 1857 (J. trib. com., n. 57) ;

4° Au traité ayant pour objet l'exploitation projetée d'un théâtre. Seine, 23 août 1870 (J. trib. com., n. 6959) ;

5° A l'obligation contractée par un directeur de rémunérer celui qui lui procure son cautionnement. Seine, 6 juill. 1855 (Gaz., 14 juill.) ;

6° Aux sommes prêtées à un directeur pour faciliter son exploitation. Seine, 26 fév. 1858 (D. 60. 5. 6).

55. Le propriétaire et le directeur d'un théâtre peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers les propriétaires voisins à raison des inconvénients qu'entraînent pour ceux-ci la proximité et le mode d'exploitation de ce théâtre, si ces inconvénients excèdent les nécessités ordinaires du voisinage. Trib. civ. Seine, 1er juill. 1863, et Cass., 24 avr. 1865 (S. 66. 1. 169, texte et sous note *b*. — P. 66. 422, texte et sous note *b*. — D. 66. 1. 35) ; Cass., 6 fév. 1865 (S. 66. 1. 402. — P. 66. 1083. — D. 66. 1. 267).

56. Des traités passés entre les directeurs de théâtres et des entrepreneurs de succès dramatiques pour assurer, par des applaudissements ou autres moyens frauduleux, le succès d'une pièce ou d'un acteur, sont justement considérés comme illicites et nuls. Paris, 3 juin 1839 (P. 40. 1. 700); 4 av. 1840 (S. 40. 1. 725); 23 juill. 1853 (P. 53. 2. 144); 8 août 1853 (S. 53. 2. 499. — P. 53. 2. 144. — D. 53. 5. 450); Lyon, 25 mars 1873 (S. 73. 2. 179. — P. 73. 724. — D. 73. 2. 68); Lacan et Paulmier, *Législ. et jurisp. des théâtres*, t. 2, n. 593; Agnel, *Code man. des artistes dram.*, n. 145; Dalloz, *Rép.*, v^is *Oblig.*, n. 638, et *Théâtre*, n. 312; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Content. com.*, v° *Théâtre*, n. 4; Constant, *op. cit.*, p. 345, v° *Claque*.

57. Peu importe que ces traités soient déguisés sous la forme de ventes de billets. Constant, *loc. cit.*

58. De semblables traités ne peuvent donner lieu à aucune action en justice, — Paris, 28 sept. 1852, cité par Constant, *ibid.*; — même pour obtenir la restitution d'une somme d'argent payée pour assurer l'exécution de telles conventions. Paris, 8 août 1853 (Gaz., 9 août). — *Contra*, Paris, 30 déc. 1852, cité par Constant, *ibid.*

59. Au contraire, la *griffe* est indépendante de la claque; aussi les conventions relatives à la griffe entre un directeur et un chef de claque sont valables. Paris, 29 déc. 1866 (Gaz., 9 janv. 1867).

60. Un nouveau directeur est-il obligé de faire jouer une pièce admise par son prédécesseur? — Nous le croyons. En effet, l'auteur qui traite avec un directeur de théâtre ne traite pas avec lui en considération de sa personne, mais en vue de l'entreprise qu'il conduit; peu lui importe que le théâtre change de maître, si l'exploitation est continuée. Trib. civ. Seine, 16 av. 1839 (Droit, 18 av.); Paris, 3 juill. 1841 (D. 41. 2. 221); Paris, 30 mai 1865; Constant, p. 157 et 158.

61. Il en est de même des engagements des artistes qui ne sont pas rompus par un changement dans la direction. — V. *inf.*, n. 174.

62. Mais, à l'inverse, le nouveau directeur a le droit d'exiger soit des auteurs, soit des acteurs, l'exécution des traités pris avec la précédente administration.

63. Le directeur possède des pouvoirs de discipline intérieure fort étendus. La police de la scène, des coulisses et des loges d'artistes, est réglée par lui; il est le maître absolu dans son théâtre; les artistes doivent lui obéir. Constant, p. 116.

64. Il est responsable des accidents dont ses artistes sont victimes dans l'intérieur du théâtre; et dans les pièces à nombreuses figurations, notamment dans lesquelles des soldats sont appelés à concourir et mis par l'administration militaire à la

disposition de l'entreprise théâtrale, le directeur a été déclaré responsable de l'accident survenu à l'un de ces soldats, alors même que ceux-ci recevaient une indemnité pour ce service extraordinaire et se trouvaient accompagnés par un sous-officier dans un intérêt de discipline militaire. Paris, 26 août 1865, cité par Constant, p. 116.

65. C'est le directeur qui décide souverainement du nombre et de l'heure des répétitions qui doivent précéder la représentation d'une pièce; les acteurs doivent assister à toutes ces répétitions, encore bien qu'ils sachent parfaitement leurs rôles, et que la répétition ait lieu après le spectacle du soir. — Tout artiste qui refuserait d'assister à une répétition dans laquelle il a un rôle à tenir, s'exposerait non seulement à une amende telle qu'elle est établie par les règlements intérieurs du théâtre, mais il pourrait encore se voir condamner à payer au directeur des dommages-intérêts, s'il avait, par son refus de répéter, fait retarder la représentation de la pièce en répétition. Paulmier et Lacan, t. 1, n. 393, p. 416; Le Senne, v° *Répétitions*, p. 257; Vivien et Blanc, p. 153, n. 245; Constant, p. 117. — V. aussi Paris, 31 mai 1879 (S. 79. 2. 237. — P. 79. 988).

66. Le directeur fixe les heures de l'arrivée des comédiens au théâtre, le mode de leurs réunions. Constant, *ibid.*

67. C'est encore lui qui procède à l'aménagement des loges et à leur distribution entre les artistes, suivant les nécessités du service dont il reste seul juge; il peut à cet effet réunir plusieurs artistes dans une même loge, toutes les fois qu'il n'a pas pris envers un artiste l'engagement formel de lui laisser la jouissance exclusive de sa loge. Constant, p. 118.

68. Les contraventions à la police extérieure des théâtres sont ordinairement punies par des amendes dont la quotité est fixée par les règlements intérieurs du théâtre et dont l'application est laissée à l'appréciation du directeur. Constant, p. 117.

69. Le payement de l'amende n'enlève pas au directeur le droit de poursuivre l'artiste devant les tribunaux afin d'exiger de lui de plus amples dommages-intérêts et la résiliation de son engagement. Seine, 22 août 1845 (Gaz., 31 août); 6 mai 1847 (Droit, 7 mai); Constant, *ibid.*

Art. 3. — *Auteurs.*

70. *Droit de représentation.* — La représentation d'un ouvrage dramatique étant un mode de publication, le privilège de l'auteur existe pour la représentation comme pour l'impression de son œuvre. — V. *Propriété artistique*, *Propriété littéraire.*

71. Cependant ce droit exclusif de représentation n'a pas toujours été reconnu. Autrefois, quand la pièce était *tombée dans*

les règles, c'est-à-dire que les recettes étaient descendues au-dessous d'une somme déterminée, elle devenait la propriété du théâtre. La loi du 19 janv. 1791 a mis fin à cet abus. Gastambide, n. 203.

72. « Les ouvrages ne peuvent être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, de leurs héritiers ou cessionnaires. » L. 19 janv. 1791, art. 3 et 5.

73. Les théâtres des départements ne peuvent plus, comme par le passé, sans obtenir le consentement des auteurs et sans leur payer de rétribution, exploiter les ouvrages de ces derniers joués sur les théâtres de Paris. Trib. corr. Seine, 28 avr. 1832 (Gaz., 29 avr.).

74. Pour assurer l'exercice de leurs droits, les auteurs ont formé, en 1837, une *société dite des auteurs et compositeurs dramatiques* dont les agents sont chargés de les représenter vis-à-vis des administrations théâtrales à Paris et dans les départements.

75. Le mot *ouvrages* comprend les compositions musicales, les livrets d'opéras, de ballets ou de pantomimes, les parodies, les proverbes, les cantates, les couplets susceptibles d'être transportés au théâtre, aussi bien que les tragédies et les comédies. Gastambide, n. 208; Constant, p. 168 et suiv. — V. *Propriété artistique*.

76. Une improvisation dramatique, de même qu'une pièce écrite, ne pourrait être recueillie et représentée sans le consentement de son auteur. — V. *Propriété littéraire*.

77. Un pas de danse même, comme toute composition artistique, est la propriété de son auteur. Seine, 11 juill. 1862 (Gaz., et Droit, 27 juill.).

78. L'auteur qui imprime et publie ses œuvres n'en conserve pas moins son droit exclusif de représentation. Seine, 20 sept. 1836 (Gaz., 22 sept.); Fliniaux, *Prop. littér.*, p. 34; Gastambide, n. 233; Lacan et Paulmier, t. 2, p. 208; Pouillet, *Prop. littér.*, n. 252. — V. *Propriété littéraire*, n. 204.

79. Le propriétaire d'ouvrages dramatiques posthumes a et transmet à ses veuve, héritiers ou cessionnaires les mêmes droits de représentation que l'auteur. Décr. 8 juin 1806, art. 12. — V. *Propriété littéraire*, n. 47 et suiv.

80. *Dépôt.* — Le droit exclusif de représentation n'est pas subordonné à la formalité du dépôt. Cass., 17 nov. 1814; Paris, 11 janv. 1828; Merlin, *Rép.*, v° *Contrefaçon*, § 16; Gastambide, n. 219; Renouard, *Droits d'aut.*, t. 2, n. 221. — En faisant ainsi représenter sa pièce sans dépôt préalable, l'auteur n'est pas réputé abandonner son droit d'impression. Paris, 15 janv. 1828 et 18 fév. 1836.

81. *Durée.* — Successivement régi par la loi du 19 janv. 1791, art. 3 et 5, par celle du 17 juill. 1793, art. 7, par le décret du 5 fév. 1810, art. 39 et 40, par les lois du 3 août 1844, 8 avr. 1854, 14 juill. 1866, le droit exclusif de représentation appartient dans le dernier état de notre législation à l'auteur pendant toute sa vie, et pendant cinquante ans après sa mort à son conjoint survivant au cas où il n'en a pas disposé par acte entre vifs ou par testament ; enfin, pendant cette même période de cinquante années, à ses héritiers, sucesseurs, donataires ou légataires. — V. *Propriété littéraire*, n. 293 et suiv.

82. *Traité avec les théâtres.* — L'auteur qui a remis son manuscrit à un directeur de théâtre ou à son représentant est libre de le retirer tant que sa pièce n'a pas été acceptée. Renouard, t. 2, n. 195; Constant, p. 149.

83. Si la pièce ainsi remise était communiquée à un autre auteur, il y aurait quasi-délit entraînant des dommages-intérêts, et, suivant les cas, abus de confiance. Renouard, t. 2, n. 195; Constant, p. 146.

84. Pour les ouvrages reçus à correction, le contrat ne se forme qu'autant que les corrections ont été acceptées. Renouard, *ibid.*

85. Si l'ouvrage présenté sert de texte à un ballet ou à une partition, l'acceptation est subordonnée, dans l'usage, à celle du ballet ou de la musique. Renouard, t. 2, *ibid.*; Constant, p. 148.

86. Le refus de l'ouvrage ne donne à l'auteur d'autre droit que de reprendre son manuscrit. Constant, p. 146 et 147.

87. L'admission définitive rend le contrat parfait. D'une part, l'auteur ne peut ni disposer de sa pièce en faveur d'un autre théâtre, ni s'opposer à la représentation, ni la retarder. D'autre part, le théâtre est tenu de représenter la pièce admise, et s'il ne le fait dans les délais convenus ou d'usage, s'il laisse échapper le moment opportun, il est ou contraint de jouer la pièce dans un délai déterminé par les tribunaux ou condamné à des dommages-intérêts. Paris, 23 avr. 1837; 26 août 1858; Seine, 8 mai 1861; Constant, p. 155 et suiv. — V. *inf.*, n. 102.

88. La cession du droit de représenter une œuvre dramatique se règle d'après les principes de droit commun et les usages reçus. Renouard, t. 2, n. 194.

89. La loi du 19 janv. 1791, art. 3, exige, pour la représentation d'un ouvrage dramatique, le consentement formel et par *écrit* de l'auteur. Cependant le consentement, dans l'usage, se donne verbalement, quelquefois même se présume. La preuve du consentement pourrait se faire autrement que par écrit. Gastambide, n. 232; Vivien et Blanc, *Législation des théâtres*, n. 389.

90. La cession pure et simple ne confie au directeur d'un théâtre que le droit de représentation et seulement dans l'étendue de sa direction. Ainsi, un théâtre de Paris qui a acquis le droit de représenter une pièce peut s'opposer à ce qu'elle soit jouée sur un autre théâtre de la même ville; mais l'auteur a seul le droit d'interdire ou de permettre la représentation de sa pièce sur un théâtre d'une autre ville ou de la banlieue. Seine, 21 sept. 1836 (Droit, 22 sept.).

91. Quand une pièce a été définitivement admise, l'auteur peut se refuser aux changements et corrections qui lui seraient demandés. S'il consent à les faire et que le comité de lecture n'admette plus la pièce ainsi modifiée, l'auteur est en droit de se prévaloir de la réception première de son ouvrage pour en exiger la représentation dans son état primitif. Seine, 15 mars 1834 (Gaz., 20 mars); Constant, p. 147, 151.

92. Lorsqu'une pièce est définitivement acceptée par une direction théâtrale, le directeur doit inscrire sur un registre destiné à cet effet le titre et le nombre d'actes de l'ouvrage, le nom de l'auteur, du compositeur, des collaborateurs s'il en existe; enfin un numéro d'ordre doit fixer, d'une manière précise, la date de la réception de l'ouvrage. Lorsqu'une pièce, reçue d'abord à charge de correction, est définitivement acceptée, elle prend son numéro d'ordre à partir du jour de la réception à corrections. Constant, p. 147 et 148.

93. Un théâtre est tenu, à peine de dommages-intérêts, de faire représenter à son tour la pièce qu'il a reçue. Seine, 13 mai 1839 et 12 nov. 1840 (Droit, 25 mai 1839. — D. 41. 3. 71); Gastambide, n. 240; Lesenne, *Droits d'auteur*, n. 190.

L'usage reconnaît néanmoins aux théâtres la faculté de concéder certains tours de faveur. Renouard, t. 2, n. 198.

94. Les pièces dites de circonstance, qui doivent être ordinairement représentées dans le délai de trois mois à partir du jour de leur réception, priment toujours, et cela régulièrement, les pièces reçues avant elles. Constant, p. 154.

95. Enfin, lorsque l'auteur a stipulé dans son traité une date fixe pour la représention de son œuvre, ce délai doit être observé; il n'y a point de tour de faveur, point de pièces de circonstance qui puissent venir le modifier en l'ajournant. Le directeur ne peut non plus déduire du délai fixé le temps écoulé pendant une clôture annuelle ou toute autre cause volontaire de fermeture. Seine, 6 juin 1844; 30 avr. 1867 (Gaz., 19 mai); Constant, p. 154. — V. *inf.*, n. 93.

96. Dans le silence des règlements et des conventions, la mise en scène et la distribution des rôles appartiennent, en général, au directeur du théâtre; seulement il ne peut rien faire

qui soit de nature à compromettre le succès de la pièce. Renouard, t. 2, n. 197. — Comp. Constant, p. 159.

97. Les auteurs ont le droit d'assister aux représentations, à cause de la distribution des rôles, de la mise en scène, des indications à donner aux artistes et surtout des changements à faire à l'ouvrage. Seine, 22 juill. 1831 (Gaz., 23 juill.); 3 févr. 1869 (cité par Constant, p. 259); Constant, p. 160 et suiv.

98. Quand une pièce est due à plusieurs auteurs, l'affiche doit indiquer les noms de tous dans l'ordre qu'ils ont eux-mêmes arrêté. Constant, p. 163. — V. *Propriété littéraire*.

S'il convient aux auteurs de garder l'anonyme ou de se faire désigner par un prénom, un pseudonyme, une initiale, leur volonté doit être respectée. Renouard, t. 2, n. 197.

99. Le refus d'une pièce par la censure et la défense de l'autorité supérieure de la représenter sont des cas de force majeure qui délient le théâtre de ses obligations. Seine, 23 janv. 1832; 2 janv. 1833; 19 mai 1834 (Gaz., 24 janv. 1832; 3 janv. 1833; 21 mai 1834); Paris, 20 déc. 1835; Renouard, t. 2, n. 199; Lesenne, n. 191; Lacan et Paulmier, p. 439; Constant, p. 152. — V. *sup.*, n. 55.

100. Le nombre de représentations auxquelles a droit une pièce admise se détermine par la convention; à défaut de convention, par les usages et règlements. En cas d'interruption non motivée, l'auteur obtiendrait, suivant les circonstances, des dommages et intérêts ou la résiliation, ou même la résiliation avec indemnité. Constant, p. 165.

101. La résiliation du traité peut être amenée soit par la cessation ou la faillite de l'entreprise, l'incendie de la salle, soit par l'inexécution des obligations contractées par le directeur. Lesenne, n. 125; Vivien et Blanc, n. 269; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 440; Dalloz, n. 243.

102. Dans plusieurs théâtres, les auteurs sont autorisés à retirer leurs pièces qui n'ont pas été répresentées dans le cours d'une année. Renouard, t. 2, n. 201; Gastambide, n. 240; Lesenne, n. 190. — L'appréciation du délai, en l'absence des conventions et règlements, est souverainement abandonnée aux tribunaux. Au reste une mise en demeure est nécessaire et la résiliation doit être judiciairement prononcée. Gastambide et Lesenne, *ibid.* — V. *sup.*, n. 87.

Pour échapper à la résiliation, il ne suffirait pas que le théâtre donnât une seule représentation par année. Ce serait là une exécution dérisoire. *Ibid.*

103. Lorsque le traité continue à être exécuté par une nouvelle administration théâtrale au su et du consentement tacite de l'auteur, celui-ci n'est plus recevable à opposer la résiliation. Trib. civ. Seine, 10 août 1831.

104. Les droits des auteurs se règlent d'après la convention, les règles et usages des théâtres (1).

105. *Entrées.* — Toutes les entrées et loges de faveur concédées aux ministres, ministères, secrétaires généraux, beaux-arts, architectes, domaines, préfecture de la Seine, préfecture de police, académie française ont été supprimées par la loi de finances du 21 mars 1872.

106. *Représentation illicite.* — Le droit de représentation existant au profit de l'auteur dramatique est protégé par les décrets des 8 juin 1806, 15 oct. 1812 et les art. 428 et 429, C. pén.

107. La représentation illicite est une espèce de contrefaçon. L'art. 428 du Code pénal qui la punit s'applique à une représentation partielle aussi bien qu'à une représentation intégrale, à une imitation comme à une reproduction exacte. Gastambide, n. 224 et 225; Et. Blanc, p. 504.

108. Le délit de représentation illicite subsiste malgré la transformation de la pièce usurpée en une pièce d'un autre genre, par exemple, d'une comédie en vaudeville et réciproquement. Gastambide, n. 228; — d'un drame en livret d'opéra et réciproquement. Paris, 30 janv. 1865 (*Annal. de la propr. industr.*, 65. 5); Cass., 15 janv. 1867 (S. 67. 1. 69. — P. 69. 146. — D. 67. 1. 182).

109. On peut puiser le sujet d'une pièce dans un roman, dans une nouvelle, mais non en reproduire des parties notables. Et. Blanc, p. 506; Constant, p. 176, 177.

110. Le délit prévu par l'art. 428 du Code pénal n'a lieu

(1) A la COMÉDIE-FRANÇAISE, la part d'auteur dans le produit *brut* des recettes est de 15 p. 100 par soirée, à répartir entre les ouvrages, tant anciens que modernes, faisant partie de la composition du spectacle, conformément au tableau suivant :

Quatre ou cinq actes.......	7	15 0/0	Quatre ou cinq actes.......	5	15 0/0
Trois actes.................	4		Trois actes.................	4	
Trois actes.................	4		Trois actes.................	3	
Trois actes.................	6	15 0/0	Un ou deux actes..........	3	
Un ou deux actes..........	3		Quatre ou cinq actes.......	5	15 0/0
Un ou deux actes..........	3		Trois actes.................	4	
Un ou deux actes..........	3		Un ou deux actes..........	3	
Quatre ou cinq actes.......	5 1/2	15 0/0	Un ou deux actes..........	3	
Quatre ou cinq actes.......	5 1/2		Quatre ou cinq actes.......	4 1/2	15 0/0
Trois actes.................	4		Quatre ou cinq actes.......	4 1/2	
Quatre ou cinq actes.......	6	15 0/0	Un ou deux actes..........	3	
Un ou deux actes..........	3		Un ou deux actes..........	3	
Un ou deux actes..........	3		Quatre ou cinq actes.......	6	15 0/0
Un ou deux actes..........	3		Quatre ou cinq actes.......	6	
Trois actes.................	4 1/2	15 0/0	Un ou deux actes..........	3	
Trois actes.................	4 1/2		Un ou deux actes..........	3 3/4	15 0/0
Un ou deux actes..........	3		Un ou deux actes..........	3 3/4	
Un ou deux actes..........	3		Un ou deux actes..........	3 3/4	
			Un ou deux actes..........	3 3/4	

L'on remarquera que le minimum pour une pièce en un acte n'est jamais inférieur à 3 pour 100. Les droits d'auteur à la Comédie-Française s'élèvent en moyenne, chaque année, à la somme de 145,000 francs. Constant, p.24.

qu'autant que la représentation est donnée sur un théâtre public. Le théâtre est public lorsqu'il est ouvert à tous, moyennant un prix déterminé, ou que, l'entrée étant gratuite, quelques billets ont néanmoins été vendus à la porte. Paris, 17 mai 1832.

111. Le consentement de l'auteur, exigé pour une exploitation vénale, n'est plus nécessaire quand il s'agit d'une représentation donnée par des amateurs dans un but de plaisir ou d'instruction. « L'auteur, dit M. Renouard, n. 25, est sans intérêt pour réclamer contre la jouissance intellectuelle que l'on tire de son œuvre, lorsqu'on le fait sans en recueillir aucun profit matériel: il n'a pas plus de droit à interdire ou à permettre une représentation de cette sorte, qu'il n'a le droit de défendre à qui que ce soit de jouir de son œuvre par la lecture. »

112. Quand le produit d'une représentation théâtrale est destiné à une œuvre charitable, on ne saurait voir dans cette représentation, il est vrai, une exploitation vénale de la part de ceux qui la donnent. Mais il n'y en a pas moins un profit matériel pour ceux à qui le produit est destiné; il n'y en a pas moins possibilité d'un tort réel pour l'auteur, et il n'est pas permis de faire la charité à ses dépens. Sa part doit conséquemment être prélevée sur la recette. Seine, 26 mai 1828 (Gaz., 27 mai); Renouard, n. 25; Gastambide, n. 231.

113. Il en faut dire autant: — 1° des représentations gratuites données à l'occasion d'une fête publique. Cette solution est d'autant plus juste, comme le fait observer avec raison M. Renouard, *ibid.*, que les théâtres reçoivent une indemnité acquittée par l'autorité qui gratifie le peuple du spectacle.

2° Des représentations données au bénéfice d'un acteur. Le théâtre, dans ce cas, ou exécute une stipulation qui fait partie des charges qu'il a acceptées, ou récompense des services rendus et ne cesse pas d'être une entreprise commerciale; ou même il fait une œuvre de charité, ce qui rentre dans l'hypothèse précédemment prévue. — V. *sup.*, n. 112.

114. Pour déterminer le droit des auteurs dans les représentations à bénéfice, on se règle d'après les usages du théâtre sur lequel les pièces ont été représentées. Si donc la pièce appartient au répertoire des Variétés et qu'elle soit jouée à l'Académie nationale de musique, c'est d'après les usages de ce dernier que sont fixés les droits d'auteur. Seine, 10 sept. 1838 (Gaz., 12 sept.).

115. La lecture publique, à prix d'argent, d'un ouvrage dramatique constituerait-elle une représentation illicite?

Les art. 425 et 428, qui punissent la représentation de ce genre d'ouvrages au mépris de la propriété des auteurs, ne prévoient certainement pas ce cas, et les dispositions pénales ne

sauraient être étendues par l'interprétation. Il reste néanmoins un fait dommageable donnant droit à une réparation dans les termes du droit commun. Renouard, n. 26.

Ce dommage variera ou même s'effacera complètement suivant les circonstances. Qu'on suppose un ouvrage vendu à très haut prix, publié à un petit nombre d'exemplaires, la lecture faite par des spéculateurs à un auditoire payant constituerait un quasi-délit. A plus forte raison, en serait-il ainsi pour la lecture d'un ouvrage inédit. Qu'il s'agisse, au contraire, d'une œuvre bien connue, bien répandue, et pour la lecture de laquelle un auditoire s'est réuni uniquement en vue du talent de celui qui doit la faire, le dommage est nul et l'action n'existe plus.

116. Il n'y a pas délit de représentation illicite de la part du directeur qui, ayant obtenu d'un des coauteurs d'une pièce la permission de la représenter, a usé de cette permission, de bonne foi. Paris, 22 mars 1838 (D. 38. 2. 166); — ou qui, ayant acquis le droit de la jouer sur un théâtre, l'a fait jouer sur un autre dont il a pris la direction depuis son traité avec l'auteur, surtout quand la pièce avait été faite pour ce théâtre et y avait été représentée. Même décision.

117. L'auteur lui-même peut se rendre coupable du délit puni par l'art. 428 du Code pénal à l'égard de ses ouvrages dont il a cédé la propriété en tout ou en partie. Renouard, n. 12.

Ainsi l'auteur de la *Servante justifiée*, après avoir vendu son ouvrage au libraire Quoy et l'avoir fait représenter sur le théâtre de la porte Saint-Martin, voulut le transporter sur le théâtre des Variétés. Le théâtre de la porte Saint-Martin s'y étant opposé, l'auteur fit subir à sa pièce quelques changements dans les détails, y ajouta des couplets, et crut pouvoir, en cet état, la livrer au théâtre des Variétés. Sur la plainte du libraire Quoy, l'auteur fut déclaré coupable de contrefaçon. Paris, 19 mars 1823; Vulpian et Gauthier, *Code des théâtres*, p. 167. — V. *Propriété littéraire*, n. 322 et suiv.

Art. 4. — *Acteurs et employés.*

118. *Engagement.* — Le lien entre les auteurs et l'entreprise théâtrale se forme par l'engagement. C'est un contrat synallagmatique puisqu'il contient des obligations réciproques.

119. La promesse d'engagement vaut engagement dès qu'elle offre toutes les conditions essentielles du contrat lui-même. Vivien et Blanc, n. 211.

120. Cet engagement ne peut être contracté 1° par le *mineur* sans le consentement de son père, à défaut de père sans le consentement de sa mère, à défaut de père et mère sans le consentement de son tuteur. Seine, 10 janv. 1828 (cité par Vivien et

Blanc, n. 212) ; Trib. civ. Seine, 9 janv. 1839 (Droit, 10 janv.); 13 août 1845; Paris, 17 mars 1847 (cités par Lacan et Paulmier, t. 1, n. 226); Paris, 29 déc. 1859 (cité par Constant, p. 231); Paris, 20 juin 1871 (*ibid.*, p. 271 et suiv.); Dalloz, n. 168; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 226 ; Constant, p. 88. — V. toutefois Trib. civ. Seine, 5 oct. 1880 (Droit, 7 oct.).

121. L'engagement du mineur eût-il été approuvé par le cotuteur, il est nul si la mère tutrice ne l'a pas autorisé. Le silence de celle-ci n'équivaut pas à une adhésion. Trib. civ. Seine, 8 mai 1843 (Droit, 9 mai) ; 5 oct. 1880 (Droit, 7 oct.).

L'approbation expresse mais tardive du père est même insuffisante pour empêcher l'enfant mineur de faire annuler l'engagement par lui contracté. — V. *inf.*, n. 133.

122. Mais la mère qui a approuvé l'engagement théâtral de sa fille mineure ne saurait se prévaloir, pour en obtenir la nullité contre le gré de celle-ci, de ce qu'à l'époque où elle a donné son assentiment, elle n'était pas légalement tutrice de son enfant, faute par elle d'avoir accompli les conditions imposées à la mère par l'art. 395 du Code civil. Trib. civ. Seine, 20 août 1815 (Droit, 21 août).

Les actes consentis par la mère qui n'a pas accompli cette condition ne sont pas nuls de plein droit, mais seulement sujets à rescision s'il y a lésion ou surprise.

123. Les solutions ne sauraient être différentes à l'égard du mineur émancipé, dont le droit d'administration n'emporte point celui de contracter un engagement théâtral sans l'autorisation de sa famille. Lacan et Paulmier, n. 227; Dalloz, n. 174. — *Contra*, Trib. civ. Seine, 14 mai 1841, cité par ces auteurs.

124. L'engagement théâtral renferme souvent la stipulation d'un dédit en faveur du directeur de théâtre. Une telle stipulation peut, selon l'importance de la somme à laquelle a été fixé le dédit, être considéré comme dépassant les pouvoirs du tuteur qui a autorisé le mineur à la consentir ; mais la nullité qui la frappe, en pareil cas, ne nous paraît point s'étendre à l'engagement tout entier; le dédit seul doit être annulé ; l'obligation principale subsiste. Seine, 12 juin 1830 (Gaz., 13 juin); 14 mai 1841 (Gaz., 15 mai); Trib. civ. Seine, 20 août 1845 (Gaz., 21 août) ; Paris, 1er mars 1877 (Gaz., 13 avr.) ; Trib. civ. Bruxelles, 5 fév. 1879 (Droit, 5 mars); Lacan et Paulmier, n. 240 ; Dalloz, n. 177 ; Constant, p. 120. — *Contra*, Trib. civ. Seine, 25 nov. 1836 (Gaz., 26 nov.) ; Paris, 15 fév. 1852 (Gaz., 19 fév.).

Le mineur ne pourrait donc être tenu que des dommages-intérêts représentant réellement le préjudice éprouvé par le cocontractant en raison de la rupture de l'engagement. Paris, 1er mars 1877 (Gaz., 13 avr.); Trib. civ. Bruxelles, 5 fév. 1879

(Droit, 5 mars). — V. aussi Seine, 25 juin 1878 (Gaz., 14 juill.).

125. Ni par la femme mariée sans le consentement de son mari ; et, ici, cette autorisation, d'un caractère essentiellement personnel, ne saurait être suppléée par celle de la justice. Arg. C. com., 4 ; Dalloz, n. 178 ; Constant, p. 262. — *Contra*, Trib. civ. Seine, 9 oct. 1867 ; 3 janv. 1868.

126. Le principe est du reste le même, sous quelque régime que les époux soient mariés : Lacan et Paulmier, n. 240 ; — et encore bien qu'ils seraient séparés de corps. Dalloz, n. 178 ; Agnel, n. 77. — V. toutefois Paris, 30 août 1842 (Gaz., 31 août).

127. L'autorisation doit d'ailleurs être donnée spécialement en vue d'un engagement déterminé; une autorisation générale qui constituerait une sorte d'abdication de l'autorité maritale ou de la puissance paternelle ne serait point suffisante. Lacan et Paulmier, n. 259 ; Dalloz, n. 179 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 12 ; Constant, p. 91. — *Contra*, Vivien et Blanc, n. 215 ; Agnel, n. 76.

128. L'autorisation de jouer sur un théâtre n'emporte pas celle de jouer sur un théâtre différent. Paris, 4 mai 1852 (Gaz., mai) ; Lacan et Paulmier, n. 262 ; Dalloz, n. 181 ; Constant, p. 91.

129. De même un engagement qui a été autorisé ne peut être renouvelé sans une autorisation nouvelle. Trib. civ. Seine, 7 janv. 1832 (Gaz., 16 et 17 janv.) ; Dalloz, *loc. cit.*

130. Le droit tout personnel du mari d'autoriser ou de refuser à sa femme l'autorisation de contracter un engagement théâtral s'exerce librement et sans nul contrôle de la justice, aussi bien pour le renouvellement d'un engagement déjà autorisé ou pour un engagement nouveau, que pour l'engagement à contracter une première fois : des raisons dont il est seul juge peuvent déterminer le mari à exiger que sa femme interrompe la carrière qu'il lui avait d'abord permis d'embrasser. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 14 ; Dalloz, n. 182, mais avec certaines réserves. — *Contra*, Lacan et Paulmier, n. 263.

131. A l'égard de la femme mariée, comme du mineur, l'autorisation n'a pas besoin d'être expresse ; elle peut être tacite et s'induire des circonstances. Paris, 23 août 1851 (D. 52. 2. 10) ; Trib. civ. Seine, 8 juill. 1864 (cité par Constant, p. 246) ; Dalloz, n. 172 et 180. — V. aussi Lacan et Paulmier, t. 1, n. 234 ; Constant, p. 223.

132. Le mineur et la femme mariée autorisés à contracter un engagement théâtral peuvent faire valablement tous les achats et dépenses et souscrire toutes les obligations que nécessite l'exercice de leur profession. — Quant aux dépenses et obligations qui ne se rattachent pas à cet exercice, ils sont nuls ou réductibles, suivant le droit commun. Lacan et Paulmier,

n. 245 et suiv., 266 et 267 ; Dalloz, n. 184 ; Constant, p. 92.

133. L'engagement, obligeant la personne même de l'acteur, ne peut intervenir qu'avec son consentement ; l'enfant ne saurait être lié par son père, le pupille par son tuteur, la femme par son mari. Trib. civ. Seine, 25 nov. 1836 (Droit, 26 nov.); Vivien et Blanc, n. 218.

134. D'un autre côté, le père, le tuteur, le mari en autorisant leur enfant, leur pupille, leur femme, ne contractent eux-mêmes aucune obligation personnelle. Lacan et Paulmier, n. 227 ; Dalloz, n. 175 ; Constant, p. 91. — *Contra*, Seine, 27 juill. 1849 (Droit, 3 août).

Il suit de là qu'aucune condamnation solidaire ne peut intervenir contre eux. Paris, 1er mars 1877 (Gaz., 13 avr.).

135. Si l'autorisation donnée par le père, le tuteur, le mari, n'indique pas la durée de l'engagement ou si la convention est muette sur ce point, on s'en rapporte à l'usage. Seine, 1er avr. 1851 (Gaz., 2 avr.); Vivien et Blanc, n. 220. — V. aussi Dalloz, n. 191.

136. La preuve d'un engagement ne peut, en cas de contestation, résulter que d'un écrit (C. civ., 1341), c'est-à-dire soit d'un acte d'engagement proprement dit, qui doit être fait en double original (C. civ., 1325), soit de la correspondance que les parties ont échangée. Lacan et Paulmier, n. 295 ; Agnel, 87 et suiv. ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 18 ; Dalloz, n. 189; Constant, p. 88. — V. Formule.

Sous le mot *correspondance* il faut comprendre les *télégrammes*. Bordeaux, 17 janv. 1870, cité par Constant, p. 268.

137. Lorsque l'engagement théâtral, contesté à défaut d'un acte écrit d'engagement, a reçu un commencement d'exécution, il appartient aux tribunaux d'en apprécier les conditions eu égard aux circonstances, mais pour le passé seulement; l'engagement doit être annulé pour l'avenir. Lacan et Paulmier, t. 1, n. 298. — *Contra*, Trib. civ. Seine, 3 juill. 1857 (Annal., t. 3. 350) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 19.

138. Presque tous les engagements d'artistes dramatiques se contractent chaque année, pour les acteurs de la province, pendant la semaine de Pâques ; c'est à cette seule époque que commence pour eux ce qu'il est convenu d'appeler l'année théâtrale. — A Paris, les engagements se signent toute l'année au gré des directeurs, suivant les besoins des théâtres, ou bien encore pour satisfaire les désirs de certains auteurs en renom qui réclament l'engagement de tel ou tel artiste pour lui confier un rôle important dans leur nouvel ouvrage. Constant, p. 87.

139. *Droits et obligations.* — L'acteur peut contraindre l'administration théâtrale à lui donner de l'emploi, une inactivité

forcée devant nuire à ses moyens acquis et à leur perfectionnement. Seine, 6 fév. 1828, cité par MM. Vivien et Blanc, n. 237, et 27 nov. 1844 (Droit 28 nov.).

140. Lorsque l'engagement ne détermine pas le genre de rôles que l'acteur devra être appelé à jouer, le directeur jouit d'une grande liberté. Trib. civ. Seine, 29 mars 1881 (Droit, 30 mars).

Mais cette liberté n'est pas toutefois sans limite. Ainsi un directeur ne pourrait imposer à une artiste dramatique un rôle de danseuse. Seine, 1er fév. 1869 (cité par Constant, p. 109) ; — ni même à une artiste engagée comme danseuse, un rôle de travesti ; Seine, 16 juill. 1878 (Droit, 28 juill.) ; — ou bien un rôle de figurante. Seine, 25 juin 1878 (Droit, 14 juill.).

141. Lorsqu'un artiste dramatique s'est engagé à jouer en tout temps, à toute heure et en tout lieu, en chef, double ou partage et remplacement tous les rôles qui lui seraient désignés, il ne lui est pas loisible de refuser son rôle sous le prétexte qu'il ne serait pas adapté à son genre de talent. Seine, 16 sept. 1877 (Gaz., 18 sept.) ; 29 mars 1881 (Droit, 30 mars) ; Constant, p. 108.

142. Tout en réservant au directeur le droit de bien distribuer les rôles qui conviennent à leur physique et à leur talent, les comédiens stipulent aussi dans leurs actes d'engagements l'*emploi spécial* qu'ils entendent tenir ; les uns s'engagent à jouer les jeunes premiers ou les grands rôles, les autres tiennent l'emploi des comiques ou des pères nobles ; ceux-ci chantent les Dugazon, ceux-là n'entendent faire que les Rose-Chéri, les Félix ou les Déjazet. Il résulte de cette stipulation d'emploi que le directeur n'est plus tout à fait aussi libre dans la distribution des rôles. Constant, p. 109, 110.

Ainsi, il lui serait impossible d'exiger qu'un soprano chantât un rôle de mezzo-soprano. Seine, 10 sept. 1861 (Gaz., 13 sept.).

143. Jugé aussi que l'engagement pris par un acteur de jouer, outre les rôles de son emploi, et si le directeur le requiert, un certain nombre de rôles de *complaisance et de convenance*, ne doit s'entendre que des rôles qui conviennent à ses moyens ; et que cet acteur est en droit de refuser tous autres rôles que le directeur voudrait lui imposer. Douai, 7 déc. 1855 (S. 57. 2. 279. — P. 57. 777).

144. L'engagement peut porter que l'acteur entend se réserver les *chefs d'emploi*. Comme chef d'emploi, l'artiste ne peut être contraint qu'à jouer dans chaque pièce le premier rôle de son emploi, et il a le droit de refuser tout autre rôle *en second*, à plus forte raison de *doubler* un rôle. Constant, p. 110.

145. Mais cette clause ne crée pas pour celui qui l'a stipulée un droit exclusif sur tous les rôles de son emploi à l'exclu-

sion de tout autre artiste. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'artiste le déclare dans son engagement, il dira notamment qu'il entend jouer tous les rôles de son emploi, *en chef et sans partage*. Constant, p. 111.

145 *bis*. Une artiste, en admettant même que son engagement interdise au directeur de lui faire « *doubler* » un rôle, ne peut se refuser à apprendre ce rôle, sous le prétexte qu'une autre artiste en serait déjà en possession ; elle ne pourrait que refuser de le *jouer*, si elle y était invitée contrairement aux conditions de son contrat. Trib. civ. Seine, 29 mars 1881 (Droit, 30 mars).

145 *ter*. L'engagement pour jouer un rôle unique ne permet pas au directeur de contraindre l'artiste à le jouer concurremment avec une autre artiste ou en doublure, ni à demeurer à sa disposition. — Peu importe, dans ce cas, que les auteurs, suivant l'usage du théâtre, aient retiré le rôle à l'artiste. Paris, 4 avr. 1881 (Droit, 5 avr.).

146. L'acteur est tenu de remplir les rôles qui lui sont attribués en conformité des conventions. Paris, 29 janv. 1828 ; — de n'y rien changer ni ajouter, de n'en rien retrancher. Vivien et Blanc, n. 241 et suiv.

147. Un acteur ne peut jouer ni s'engager à jouer sur un théâtre de société sans l'autorisation de son directeur. Paris, 4 déc. 1862 (Gaz., 8 déc.); Constant, p. 119.

148. A plus forte raison ne lui est-il pas permis de donner sans cette autorisation des représentations sur un autre théâtre. Vivien et Blanc, n. 259 et suiv. ; Constant, *ibid.* — V. aussi Seine, 24 fév. 1877 (J. trib. com., 77. 135). Ce théâtre fût-il à l'étranger.

149. *Absences et congés.* — Les artistes dramatiques et lyriques doivent, aux termes mêmes de leurs actes d'engagement, tout leur temps à leur théâtre, et ce n'est qu'en cas de force majeure ou de maladie que leur absence peut se trouver justifiée ; toute absence non justifiée autorise le directeur à demander à la justice la condamnation de l'artiste à des dommages-intérêts. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 26 ; Constant, p. 114.

Et il en est ainsi alors même que le service des représentations et de la scène est arrêté pour un certain temps, et que la présence de l'acteur n'est pas nécessaire. Lesenne, p. 4, v° *Absence ;* Paulmier et Lacan, t. 1, p. 421, n. 402 ; Vivien et Blanc, p. 163, n. 260.

150. En outre, il est généralement admis qu'à moins de conventions contraires stipulées dans l'engagement, le directeur peut, jusqu'au moment de la représentation, retirer à un artiste le rôle qu'il lui avait confié, si cet artiste fournit au directeur

quelque sujet de plainte. Paris, 4 mai 1872 (cité par Constant, p. 274); 31 mai 1879 (S. 79. 2. 237. — P. 79. 988); Lesenne, v° *Retrait des rôles*, p. 226; Paulmier et Lacan, t. 1, p. 378, n. 363; Vivien et Blanc, p. 276, n. 410; Constant, p. 274.

151. La maladie doit être constatée par le médecin du théâtre. Constant, p. 114.

Le certificat délivré par ce médecin, bien que devant être un élément de preuve des plus sérieux, n'est pas cependant sans appel, et, en cas de contestation sur la gravité de la maladie constatée par ce médecin, l'opinion de ce dernier ne doit pas être admise sans contrôle par les tribunaux. Trib. civ. Seine, 28 nov. 1861 (cité par Constant, p. 115); 25 juill. 1870 (D. 72. 5. 436).

152. Doit être considérée comme un empêchement ayant un caractère de force majeure, l'état de grossesse d'une actrice mariée. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 26.

153. Mais il n'en saurait être de même de l'état de grossesse de l'actrice non mariée. Seine, 2 janv. 1857 (D. 58. 3. 56); Dalloz, n. 227.

154. Les congés que les directeurs de théâtre sont dans l'usage d'accorder chaque année à leurs artistes se mentionnent d'ordinaire dans les actes d'engagement. A défaut de stipulation, l'acteur n'a pas le droit d'en exiger. Lorsque c'est l'époque seulement du congé qui n'a pas été déterminée, il appartient au directeur de la fixer. Dalloz, n. 228; Constant, p. 115.

155. L'artiste qui prolonge son congé au delà du terme fixé est passible de dommages-intérêts. Constant, p. 115.

156. *Appointements*. — L'acteur peut exiger le paiement des appointements stipulés aux époques fixées par la convention ou par l'usage.

Si les appointements doivent commencer à courir du jour de son début, ce début ne saurait être arbitrairement différé. Constant, p. 97.

157. Sa maladie suspendant son service a pour conséquence de suspendre ses appointements; Vivien et Blanc, n. 234; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 330; Dalloz, n. 195; — mais les traités prévoient toujours ce cas, et la suspension du traitement n'a lieu qu'autant que la maladie se prolonge pendant un temps déterminé. Agnel, n. 106; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 20; Dalloz, n. 195; Constant, p. 101.

Quoi qu'il en soit, l'acteur doit prévenir le directeur de son état de maladie. — V. *sup.*, n. 150.

158. La grossesse d'une actrice mariée est également prévue. En l'absence de toute convention, elle ne doit pas être assimilée à une maladie et ne suspend pas les appointements. Dalloz, n. 227. — V. *sup.*, n. 152.

159. Un acteur n'est pas fondé à exiger le paiement de ses appointements pendant la durée de la fermeture du théâtre auquel il est attaché, si cette fermeture a eu lieu par force majeure. Seine, 25 oct. 1867 (J. trib. com., t. 17. 42); Constant, p. 100.

160. Au nombre des cas de force majeure qui amènent la suspension des appointements il faut comprendre les travaux urgents de réparation ou de reconstruction du théâtre, surtout lorsque ceux-ci sont indispensables et doivent avoir nécessairement quelque durée. Constant, *ibid.*

161. En cas de clôture du théâtre, les appointements sont également suspendus et ne recommencent à courir que du jour de la réouverture de la salle au public. Constant, *ibid.*

Il faut toutefois faire une exception pour les engagements à l'année qui ne sont point atteints par la clôture, comme les engagements au mois. Seine, 18 août 1846 (Gaz. et Droit, 19 août); 21 août 1851 (Droit, 9 sept.).

162. L'avance de un mois d'appointements faite à un artiste par un directeur de théâtre, contre remboursement par fractions mensuelles sur les appointements, se lie, quant à l'obligation, au service des appointements. Par suite, ce remboursement doit être suspendu si, par suite de force majeure, les appointements sont suspendus, et il disparaît avec eux, si la perte fortuite de l'entreprise théâtrale, par exemple par suite d'un incendie, anéantit les obligations réciproques du directeur et des artistes. Trib. civ. Lyon, 5 juill. 1877 (Gaz., 17 oct.).

163. Les appointements d'un acteur peuvent être intégralement saisis. Trib. civ. Seine, 19 sept. 1844 (Gaz., 20 sept.); Vivien et Blanc, n. 298; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 303; Agnel, n. 168; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 213; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 303; Dalloz, n. 248; Constant, p. 106, 107. — *Contra*, Vulpian, *Code des théâtres*, p. 229; Chauveau, sur Carré, *Lois de proc.*, quest. 1924 *quater*.

Mais les tribunaux, sans méconnaître ce principe, arbitrent la quotité indispensable à l'existence de l'acteur, et cette quotité considérée comme alimentaire échappe, à ce titre, aux effets de la saisie-arrêt. Lyon, 28 juin 1837 (S. 38. 2. 10. — P. 37. 1. 188. — D. 38. 2. 40); Paris, 29 juill. 1811 et 25 oct. 1843 (Gaz., 26 oct.); Lacan et Paulmier, n. 214; Agnel, n. 164; Dalloz, n. 249; Constant et Roger, *ibid.*

164. Si des conventions intervenaient entre le directeur et l'acteur dans le but de soustraire les appointements de celui-ci à l'action de ses créanciers; si, par exemple, il était stipulé qu'il serait payé à l'acteur une somme déterminée pour chaque représentation et avant chaque représentation, les tribunaux

pourraient n'avoir pas égard à cette stipulation insolite, et ordonner que la saisie-arrêt pratiquée par un créancier sur les appointements déclarés payables à l'avance n'en produira pas moins son effet. Trib. civ. Seine, 6 mai 1843 et 17 janv. 1846 (Gaz., 7 mai 1843; Droit, 18 janv. 1846).

165. *Feux*. — En dehors de leurs appointements fixes, les artistes dramatiques touchent assez souvent certaines gratifications, qu'on appelle *feux* dans le langage des coulisses.

Les feux dont l'origine, suivant Alexandre Dumas, remonteraient à Molière, se payaient à chaque comédien, à raison de 2 francs par soirée, et cette petite allocation supplémentaire était destinée à acheter du bois pour le chauffage des loges d'artistes pendant l'hiver. — Aujourd'hui l'usage des feux est conservé dans le but de stimuler le zèle des artistes, d'encourager leurs efforts et aussi de récompenser les services exceptionnels qu'ils peuvent rendre parfois à l'administration du théâtre. Constant, p. 102 et 103.

166. Les feux se paient comme les appointements ordinaires dont ils constituent en réalité une partie souvent fort importante; s'ils ont été fixés à tant par représentation dans laquelle l'acteur doit jouer un rôle ou figurer, celui-ci n'y a droit qu'autant qu'il a réellement pris part à cette représentation; si, au contraire, le directeur a garanti à son pensionnaire un certain nombre de feux par mois ou par an, le produit de ceux-ci est acquis à l'artiste, alors même qu'il n'aurait pas joué le nombre de fois voulu, pourvu qu'il se soit toujours tenu prêt à répondre aux réquisitions de jouer que le directeur aurait pu lui adresser. Constant, p. 103 et 104.

167. Les feux peuvent être saisis au même titre que les appointements. Constant, p. 106.

168. *Résiliation*. — La rupture du traité peut être demandée de part ou d'autre pour inexécution des conditions arrêtées, mais elle doit être prononcée par les tribunaux ; il ne suffirait pas d'une signification de congé soit par l'acteur, soit par l'entreprise. Vivien et Blanc, n. 271; Constant, p. 121 et 122.

169. La résiliation n'est encourue que pour des causes graves et sérieuses; elle ne saurait avoir lieu sans motifs et par pur caprice de l'une des deux parties. Constant, p. 123.

170. Dans l'usage et à défaut de stipulation contraire, l'artiste a droit à trois débuts, et le directeur ne saurait faire résilier l'engagement avant ces représentations d'épreuve, sans être passible de dommages-intérêts. Rouen, 18 nov. 1857 (S. 58. 2. 588. — P. 58. 607. — D. 58. 2. 193); Trib. com. Nice, 6 déc. 1876 (J. trib. com., 77, 118); Vivien et Blanc, p. 272 et suiv.; Dalloz, n. 231; Constant, p. 97.

171. Suivant leur issue, les débuts consacrent ou résilient

les engagements dramatiques; et l'artiste qui a succombé dans ses débuts ne peut réclamer l'exécution de son engagement. Seine, 4 mai 1864 (Gaz., 26 mai); Constant, p. 98.

172. Mais rien n'est plus délicat à constater que le résultat des débuts. Pour éviter toute contestation à cet égard, les directeurs se réservent, dans les actes d'engagement, la faculté de renvoyer l'acteur après un certain temps d'épreuve, alors même que, pendant ce temps, l'acteur aurait été bien accueilli du public. Rouen, 12 nov. 1852 (S. 53. 2. 332); Lyon, 7 févr. 1857 (D. 57. 2. 220); 12 janv. 1874 (Rec. de cette cour, t. 4, 60, 2e série); Aguel, n. 99; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 24; Dalloz, n. 230; Constant, p. 98 et 99.

173. Lorsqu'un acteur reste au théâtre après l'expiration de son engagement, sans conventions nouvelles, il se forme entre lui et l'entreprise un nouveau contrat sur les mêmes bases que le premier, et par reconduction tacite. Seine, 21 mai 1839 (Droit, 22 mai); 2 juin 1840 (Dalloz, n. 225); Cons. d'Ét., 23 mars 1845 (S. 45. 2. 446. — P. chr.); Lacan et Paulmier, t. 1, n. 449; Dalloz, n. 231; Constant, p. 356, vº *Reconduction*.

174. Le changement de directeur ne rompt point le contrat; les obligations du directeur qui se retire passent sur la tête de son successeur, de même que les obligations contractées par les artistes envers l'ancien directeur les lient avec le nouveau. Mais il faut remarquer que, bien que le nouveau directeur soit tenu des engagements de l'ancien, celui-ci n'en reste pas moins personnellement obligé envers les artistes avec lesquels il a contracté, à moins qu'il n'obtienne d'eux une renonciation au bénéfice de cette responsabilité personnelle. Seine, 11 juin 1832 (Gaz., 13 juin); 2 févr. 1849 (*ibid.*, 3 févr.); Trib. civ. Seine, 16 avr. 1839 (Gaz., 17 avr.); Paris, 10 juin 1848 et 22 mars 1850 (Dalloz, n. 239 et 240); Trib. civ. Seine, 5 oct. 1880 (Droit, 7 oct.); Vivien et Blanc, n. 263 et 264; Lacan et Paulmier, t. 1, n. 428; Dalloz, n. 238 et suiv. — V. *sup.*, n. 61.

175. Les acteurs sont déliés de leurs engagements par la faillite du directeur, à moins que les syndics n'offrent de continuer l'exécution du contrat, et que l'état de la faillite ne présente des garanties suffisantes pour cette exécution. Lacan et Paulmier, t. 1, n. 440; Vivien et Blanc, n. 269; Dalloz, n. 243; Constant, p. 352, vº *Faillite*. — V. aussi Seine, 23 févr. 1831 (Gaz., 24 févr.).

176. Afin d'assurer, d'une manière plus efficace, l'exécution fidèle des conventions, presque tous les actes d'engagement contiennent une clause finale qui stipule un *dédit*; c'est-à-dire une somme d'argent déterminée que les parties s'obligent à se payer, à titre d'indemnité, en cas d'inexécution de tout ou par-

tie des engagements réciproquement contractés. Constant, p. 120.

177. Lorsque la stipulation d'un dédit est accompagnée de la réserve expresse de tous dépens et dommages-intérêts, il peut, outre le paiement du dédit pour rupture du contrat, être alloué des dommages-intérêts pour réparation du préjudice souffert en dehors de celui que le dédit a eu en vue. Paris, 22 févr. 1879 (Droit, 5 mars).

178. Au cas d'inexécution complète des conditions du contrat d'engagement, le dédit est encouru intégralement, sans que les tribunaux aient le droit d'en réduire le montant, fût-il même exagéré et hors de toute proportion avec l'engagement contracté. Constant, p. 120.

179. Mais, lorsque l'engagement a été exécuté en partie, il semble juste de reconnaître aux tribunaux le pouvoir de modifier le chiffre du dédit, surtout s'il n'est pas en rapport avec le préjudice causé. Paris, 6 avr. 1866 (J. trib. com., t. 16. 96); Seine, 25 oct. 1867 (*ibid.*, t. 17. 41); Paris, 31 déc. 1868; 13 juin 1870 (cité par Constant, p. 120); Seine, 25 juin 1878 (Droit, 14 juill.); Trib. civ. Seine, 5 oct. 1880 (Droit, 7 oct.); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 33 ; Constant, *ibid.*

180. *Compétence.* — L'acteur qui livre purement et simplement son industrie ne fait point acte de commerce, s'il reste étranger aux chances de gains ou de pertes de l'entreprise ; il n'est pas, par conséquent, justiciable des tribunaux de commerce à raison des engagements qu'il contracte envers les directeurs de théâtre. Paris, 25 fév. 1865 (S. 65. 2. 325. — P. 65. 1225); Trib. civ. Seine, 17 nov. 1847 (S. et P., *ibid. ad notam*); Bordeaux, 1er avr. 1867 (D. 68. 2. 8); Trib. civ. Seine, 16 oct. 1867 (D. 71. 5. 378); Trib. civ. Toulouse, 17 fév. 1870 (S. 70. 2. 171. — P. 70. 704); Cass., 8 déc. 1875 (S. 76. 1. 25. — P. 76. 38. — D. 76. 1. 358); Paris, 1er mars 1877 (Gaz., 13 avr.); Trib. civ. Seine, 11 mai 1878 (Droit, 26 juin); Lacan et Paulmier, t. 1, n. 460; Vincens, *Législ. com.*, t. 1, p. 135 ; Pardessus, t. 1, n. 45, et t. 2, n. 517 ; Carré, *Org. judic.* (édit. Foucher), t. 7, p. 214 ; Vivien et Blanc, n. 312; Vulpian, p. 208; Aguel, n. 244 et suiv.; Demangeat, sur Bravard, t. 6, p. 365 ; Lassime, *Tr. de la contr. par corps*, p. 157 ; Vien, dissertation insérée *Rev. de dr. com.*, t. 2, p. 61 et 229 ; Dalloz, n. 323 et suiv.; Constant, p. 130, 260 et 288; Le Poitvin, *Compét. des trib. com.*, p. 78. — *Contra*, Toulouse, 22 déc. 1866 (Rev. judic. du Midi, t. 3. 47) ; Nîmes, 11 mars 1870 (S. 70. 2. 171. — P. 70. 704. — D. 70. 2. 163) ; Seine, 17 mars 1874 (Gaz., 27 mars) ; Montpellier, 3 déc. 1875 (D. 76. 5. 431); Molinier, *Tr. de dr. com.*, t. 1, n. 49 ; Despréaux, *Compét. des trib. com.*, n. 401. — V. *infrà*, n. 184.

181. Et il n'y a point à cet égard de distinction à faire suivant que l'artiste appartient à un théâtre subventionné ou non.

Il est vrai que le conseil d'État a jugé que les contestations élevées entre le directeur d'un ancien théâtre royal et les artistes de ce théâtre au sujet de la durée ou de la cessation de leur engagement, sont du ressort de l'administration, et non des tribunaux, lorsqu'il existe pour le théâtre un règlement portant que « toutes contestations ou discussions quelconques qui pourraient s'élever sur l'interprétation ou l'exécution des dispositions de ce règlement seront décidées par le ministre de l'intérieur. » Cons. d'Ét., 20 mai 1843 (S. 43. 2. 430. — P. chr. adm.).

Mais la Cour de cassation a décidé avec plus de raison, suivant nous, que les difficultés auxquelles donnent lieu les traités passés entre le directeur de l'Opéra et les artistes dramatiques ne sauraient être déférées à l'autorité administrative. Cass., 3 janv. 1837 (D. 37. 1. 210). — V. *sup.*, n. 47.

182. La contestation entre un directeur de théâtre étranger et un acteur également étranger ne peut être soumise aux tribunaux français, si elle n'est pas relative à une convention qui doive recevoir son exécution en France, et cela, nonobstant toute stipulation contraire. Lacan et Paulmier, n. 467.

183. *Employés.* — Les obligations et les droits des employés sont régis par la convention, le droit commun, les usages et les principes exposés ci-dessus à l'égard des acteurs.

184. Toutefois il est bon de faire remarquer que les simples employés d'un théâtre, tels que les régisseurs, contrôleurs, caissiers, etc., rentrant dans la catégorie des facteurs ou commis dont parle l'art. 634, C. com., les actions formées contre eux par le directeur sont de la compétence de la juridiction commerciale. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 40 ; Lacan et Paulmier, n. 463. — V. *sup.*, n. 180.

185. Jugé qu'un choriste de théâtre, notamment, n'est pas un artiste dramatique, s'il reçoit des appointements mensuels non seulement pour la rémunération de son concours vocal, mais encore pour les services qu'il s'est obligé à fournir pour le bien du théâtre. Seine, 24 févr. 1877 (J. trib. com., 77. 135).

186. On doit voir un contrat de nantissement et non point seulement un dépôt ou un cautionnement, dans la convention aux termes de laquelle une ouvreuse de théâtre remet au directeur, comme garantie de sa gestion, une somme dont celui-ci ne doit point disposer, et qu'il s'engage à restituer à l'ouvreuse après la cessation de sa fonction. Cass., 29 nov. 1866 (S. 67. 1. 188. — P. 67. 426).

§ 4. — Formule.

FORMULE.

Modèle d'engagement théâtral (V. *sup.*, n. 118 et suiv.).

Entre M... (*nom, prénoms*), directeur du théâtre... (*désignation*), demeurant à...;

Et M... (*nom, prénoms*), artiste dramatique, demeurant à...;

Il a été convenu ce qui suit :

M... (*le directeur*) engage M... (*l'acteur*) pour remplir dans sa troupe et à sa première réquisition, en tout temps, à toute heure et en tous lieux où il le jugera convenable, tous les rôles ou accessoires qui lui seront désignés dans tous les genres, et qui seront jugés par le directeur convenir à ses moyens, à son physique et à ses talents, *ou* pour remplir *tels rôles ;* lesdits rôles, soit en chef, soit en partage, soit en double, soit en remplacement, sans que, sous aucun prétexte, ils puissent être refusés.

La durée de l'engagement sera d... à partir d...

Pendant toute cette durée, les appointements de M... seront annuellement de la somme de..., que M... promet et s'oblige de lui payer à raison de... par mois. Toutefois, M... consent, si la direction le juge convenable, à ne toucher que la moitié de ses appointements à dater d... jusqu'... (*saison d'été*); l'autre moitié sera alors réversible sur les mois de...

Il est réservé à M... (*l'acteur*) un congé de... par an ; mais il ne pourra, pendant ce congé, faire usage de ses talents que sur un théâtre distant au moins de... kilomètres de... (*nom de la ville où est situé le théâtre pour lequel a lieu l'engagement*). Il est d'ailleurs expressément convenu que tous appointements sont suspendus tout le temps dudit congé.

M... (*l'acteur*) s'oblige à se trouver à toutes les répétitions aux heures indiquées par le tableau et même après le spectacle, si le cas le requérait, à se trouver au théâtre chaque jour de représentation, à l'heure fixée pour le commencement du spectacle, même dans le cas où il ne jouerait pas, pour donner au directeur la faculté de remplacer par une autre une pièce qu'un événement imprévu empêcherait de jouer, et à ne pas s'absenter de la ville de... sans le consentement écrit du directeur.

En cas de maladie de M... (*l'acteur*), ses appointements seront suspendus, à moins que l'interruption de son service ne soit pas de plus de... jours à partir de celui où la maladie aura été constatée par le médecin du théâtre. Toute maladie ou indisposition qui aura été reconnue feinte entraînera contre M... (*l'acteur*) la privation de... jours d'appointements, sans préjudice des dommages-intérêts auxquels son absence pourrait donner lieu.

M... (*l'acteur*) s'oblige à ne jouer ou paraître sur aucun théâtre public ou de société pendant la durée du présent engagement et en dehors de son temps de congé, sans une permission écrite du directeur, à peine d'une amende de... par chaque infraction.

Le présent engagement sera exécuté en son entier, sans qu'aucune des parties puisse y manquer, sous quelque prétexte que ce soit, à peine de la somme de..., payable comptant, et qui ne pourra subir aucune diminution, même dans les derniers jours de l'engagement.

Néanmoins, les parties se réservent respectivement le droit de résilier le présent engagement à la fin de chaque année, en se prévenant... (*nombre*) mois d'avance.

Fait double à..., le... (*Signatures.*)

TIERS ARBITRE. — V. (*Arbitre sur ou tiers*).

TIMBRE. — Ce mot désigne à la fois la marque empreinte sur les papiers destinés aux actes civils et judiciaires, aux écri-

tures qui peuvent être produites en justice et y faire foi, aux imprimés, journaux, registres, etc., et l'impôt indirect perçu sur tous ces papiers.

Un paragraphe spécial consacré au timbre et à l'enregistrement et contenant sur ces matières les renseignements les plus usuels, se trouve à la fin de chacun des mots de ce dictionnaire. Nous nous contentons d'y renvoyer nos lecteurs.

TONTINE. — Association dans laquelle des souscripteurs ou associés versent chacun une somme qui devra appartenir, après un certain temps, ou même sans limitation de temps, en intérêts seulement, ou bien en capital et intérêts, aux derniers survivants de l'association.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Historique et législation.* — En 1653, Laurent *Tonti*, napolitain, vint proposer en France une espèce de loterie, où des individus de même âge, s'associant et fournissant chacun un capital, devaient se succéder dans la jouissance des revenus et hériter les uns des autres à mesure des décès, de sorte que les derniers survivants pourraient, bien que leur mise de fonds fût modique, devenir un jour fort riches s'ils arrivaient à réunir sur leur tête les revenus de tous les associés.

2. Cette association, proposée d'abord sous le nom de Banque royale, fut appelée ensuite *Tontine*, du nom de son auteur.

3. Les premiers essais, quoique approuvés par le roi, ne furent pas heureux. La première tontine, établie en 1566, fut fermée presque aussitôt qu'ouverte, personne n'y portant son argent.

4. La tontine ecclésiastique, dernier essai de Tonti, n'eut pas plus de succès.

5. Ces résultats fâcheux et l'idée qu'on ne peut appliquer un

prix à la vie d'un homme libre qui est au-dessus de toute évaluation, amena la prohibition portée par l'Ordonnance de la marine de 1681 contre toute assurance sur la vie des hommes.

6. Cette prohibition fut levée par l'édit du 2 juin 1689.

7. Depuis lors, plusieurs tontines furent successivement créées par différents arrêts du Conseil, mais toutes ne réussirent pas et d'ailleurs elles se trouvèrent implicitement proscrites par la loi du 24 août 1793, qui déclara, en outre, qu'à l'avenir aucune association de ce genre ne pourrait s'établir sans autorisation du Corps législatif.

8. Mais cette loi ne fut pas exécutée et des associations tontinières s'étant établies sans autorisation, le gouvernement sentit le besoin d'intervenir d'une manière directe. En conséquence, un avis du Conseil d'État du 25 mars 1809, approuvé le 1er avr. suivant, a disposé qu'aucune association de la nature des tontines ne pourrait s'établir sans une autorisation spéciale du gouvernement.

9. Dans le silence du Code de commerce, cet avis du Conseil d'Etat ainsi qu'un autre avis du 10 nov. 1810 et une ordonnance du 14 nov. 1821 ont fixé la réglementation des associations tontinières.

10. La nécessité de l'autorisation préalable a été maintenue par la loi de 1867 pour les associations de la nature des tontines, lesquelles continuent aussi à être soumises à la surveillance du gouvernement. Art. 66.

11. Voici les raisons qui ont déterminé le législateur de 1867 : « Il ne faut pas oublier, porte l'exposé des motifs de la loi, que les intérêts qui se groupent dans les associations de la nature des tontines, sont des intérêts épars, de petits intérêts, qui ne sont pas toujours dirigés par une connaissance bien exacte des choses auxquelles ils s'exposent. Ces chances sont certainement aujourd'hui mieux comprises et plus sainement appréciées ; la durée probable de la vie humaine et les calculs auxquels elle sert de base sont représentés par des chiffres mieux étudiés et moins incertains ; mais ils ne sont pas à l'abri de tout soupçon d'erreur, et le plus grand nombre des membres de ces associations doivent les accepter de confiance sans qu'aucune vérification soit possible. Enfin qu'est-ce qui attire vers ces combinaisons ? quel est le motif déterminant pour ceux qui s'y engagent ? C'est, comme le dit très bien un édit de nov. 1733, l'avantage de se procurer des revenus considérables avec une somme modique. Or, rien n'égare plus facilement qu'une pareille perspective. » — « Il faut, pour éviter ces abus, ajoutait, lors de la discussion, le commissaire du gouvernement, que l'administration suive pas à pas ces sociétés, depuis leur naissance jusqu'à leur liquidation ; il faut que, depuis la

commencement jusqu'à la fin, elle puisse, dans l'intérêt des assurés, vérifier si les sommes versées par ces derniers sont déposées dans une caisse publique; il faut qu'elle puisse assister à la répartition des sommes auxquelles ont droit les personnes engagées dans chacune de ces associations. — En un mot, il n'y a pas une opération tontinière dans laquelle il ne soit indispensable que l'autorité veille d'une manière continue. »

12. En se bornant à déclarer que les associations de la nature des tontines restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement, l'art. 66 a laissé indécise une question d'une certaine importance qui n'a été prévue jusqu'ici que par MM. Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. comm.*, n. 498. La loi de 1867 n'a pas seulement supprimé en principe l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes, elle les a soumises à une foule de règles spéciales. — V. *Société anonyme*. — Ces règles sont-elles applicables aux tontines, avec la nécessité de l'autorisation préalable en plus, ou la loi de 1867 est-elle complètement étrangère à ces sortes de sociétés ?

Il semble rationnel de ne pas donner à cette question une solution absolue; il y a des règles de la loi de 1867 qui s'appliquent aux tontines, il en est d'autres qui doivent leur rester étrangères. Parmi ces dernières, il faut ranger toutes les règles qui peuvent être considérées comme destinées à remplacer l'autorisation préalable; parmi les premières, celles qui, ayant pour but de résoudre des questions controversées ou de modifier la législation, ne sont nullement destinées à tenir lieu de l'autorisation. D'où il faut déduire, notamment, qu'il n'y a pas lieu d'exiger l'accomplissement des conditions nécessaires pour la constitution des sociétés anonymes (quotité du capital souscrit à verser, vérification des apports en nature, conditions de la validité des délibérations des assemblées générales et de la libération des souscripteurs, détermination du moment où les actions sont négociables et peuvent être au porteur, etc.). Au contraire, on doit appliquer aux tontines les dispositions concernant soit les conséquences civiles ou pénales de la distribution de dividendes fictifs, soit la nécessité de choisir les administrateurs parmi les associés possédant le nombre d'actions déterminé par les statuts. Lyon-Caen et Renault, n. 498.

Il faut encore admettre que l'acte d'association tontinière peut être sous seing privé, conformément à l'art. 21 de la loi de 1867 et non pas exclusivement authentique comme l'exigeait le Code de commerce, et que la publication doit en être faite dans les formes prescrites par les art. 55 et suiv. de la même loi et non point dans celles exigées par le même Code. Lyon-Caen et Renault, p. 267, note 1.

13. Autorisation. — Le défaut d'autorisation du gouverne-

ment rend nulles les opérations auxquelles se livre une association tontinière; les actionnaires ne sont point légalement obligés et les souscripteurs peuvent demander la restitution des annuités qu'ils ont versées dans la caisse sociale. Paris, 30 nov. 1842; 26 janv., 11 et 23 févr. 1843 (S. 43. 2. 285 et 286).

14. Cependant les sommes payées par les souscripteurs à titre de frais de gestion ne sont pas sujettes à répétition, si elles ont réellement reçu cette destination, et si d'ailleurs on ne peut reprocher aucun dol aux créateurs de la société. Mêmes arrêts et Paris, 24 nov. 1843 (Gaz., 25).

15. Le montant de ces frais doit être fixé par les tribunaux, qui ne sont pas tenus, en pareille circonstance, d'allouer les sommes déterminées par les statuts sociaux. Paris, 24 nov. 1843 et 12 juin 1844 (P. 44. 1. 130 et 838).

Mais si le directeur s'est rendu coupable de dol; si, par exemple, il s'est mensongèrement présenté comme gérant d'une société autorisée conformément à la loi et possédant un capital de beaucoup supérieur à celui réalisé, il peut être condamné à restituer aux actionnaires l'intégralité des sommes par eux versées. Paris, 9 mars 1844 (P. 44. 1. 509). — V. *Société anonyme*, n. 273.

16. L'autorisation n'a pas d'effet rétroactif; elle ne valide pas les opérations faites avant son obtention; les souscripteurs antérieurs ont le droit de demander la restitution des sommes par eux versées. On a cependant jugé valable une souscription faite à une tontine non autorisée, parce qu'il était constant que le recouvrement n'en devait être poursuivi qu'après l'ordonnance d'autorisation, pour l'obtention de laquelle la compagnie était en instance auprès du gouvernement. Seine, 22 juin 1842 (Gaz., 9 juill.).

17. La marche à suivre pour obtenir l'autorisation exigée est indiquée par une instruction ministérielle du 31 décembre 1808, ainsi conçue : « La pétition est adressée au préfet du département; elle doit contenir la désignation des affaires que la société veut entreprendre, le temps de sa durée, le domicile des pétitionnaires, le montant du capital, soit par souscriptions simples, soit par actions, les délais dans lesquels le capital devra être réalisé, le domicile où sera placé l'établissement, le mode d'administration; enfin on y doit joindre l'acte ou les actes d'associations passés entre les intéressés. » Pardessus, n. 1040.

18. *Nature des tontines.* — Le nom de *tontine* ne s'applique pas seulement à la réunion d'actionnaires dont le dernier survivant hérite de tous les autres ; ce nom a été étendu à toute société qui a pour objet de réunir, au moyen de différentes combinaisons, des fonds fournis par des actionnaires ou sous-

cripteurs, de les placer en rentes sur l'Etat, ou en toutes autres opérations, et de répartir entre les actionnaires ou souscripteurs soit des primes, soit des accroissements d'intérêts, bénéfices extraordinaires ou remboursements à des époques déterminées, mais d'après des chances de décès ou d'autres combinaisons aléatoires basées sur la vie (1). Cass., ch. réun. (motifs), 25 fév. 1873 (S. 73. 1. 241. — P. 73. 609); 8 avr. 1873 (S. 73. 1. 246. — P. 73. 617); 23 fév. 1875 (S. 76. 1. 473. — P. 76. 1190); Mathieu et Bourguignat, *Soc.*, n. 334; Bédarride, n. 645 et suiv.; Alauzet, n. 624; Pont, n. 1074.

19. Ainsi les banques de prévoyance, les caisses d'épargne, les associations pour les dots des enfants, celles contre les chances du tirage au sort pour le recrutement de l'armée (2), en un mot, toute société ayant pour but de gérer, moyennant une commission, des associations ou assurances mutuelles sur la vie, sont des tontines. Seine, 31 mars 1841 et 9 mars 1842 (Gaz., 10 avr. 1841. — Droit, 10 mars 1842); Cass., 27 mai 1856 (S. 56. 1. 705. — P. 57. 392. — D. 56. 1. 192); 6 janv. 1857 (S. 57. 1. 361. — P. 57. 837. — D. 57. 1. 199); 4 fév. 1868 (S. 68. 1. 133. — P. 68. 301. — D. 68. 1. 127); 3 août 1871 (S. 71. 1. 96. — P. 71. 238. — D. 71. 1. 201). Comp., Cons. d'Et., 26 janv. 1870 (S. 70. 2. 227. — P. chr.); Cass. (ch. réun.), 27 fév. 1873 (S. 73. 1. 241. — P. 73. 609); 8 avr. 1873 (S. 73. 1. 246. — P. 73. 617); Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1405 et suiv.; Boistel, n. 329, p. 230; Pont, n. 1074, p. 201.

20. Les sociétés d'assurances en cas d'accidents peuvent être considérées comme des assurances sur la vie lorsque, étendant leurs prévisions à la mort de ceux qui auront été victimes d'accidents, elles garantissent à leur famille le payement d'un capital ou le service d'une rente; mais, à moins de clauses spéciales, elles n'ont point le caractère de tontines. Mathieu et Bourguignat, n. 335; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 1409; Alauzet, n. 624. — V. aussi Avis Cons. d'Et., 11 fév. 1868, cité par Pont, n. 1074.

21. On ne saurait davantage ranger dans la catégorie des

(1) M. Boureuille, commissaire du gouvernement, dans la séance du 13 juin 1867 au Corps législatif, lors de la discussion de la loi de 1867 sur les sociétés, a indiqué aux tontines cinq buts principaux, savoir : — 1° l'accroissement du capital, avec aliénation totale ou partielle des revenus; — 2° l'accroissement du capital, sans aliénation des revenus; — 3° l'accroissement des revenus, sans aliénation du capital; — 4° l'accroissement des revenus, avec aliénation du capital; — 5° la formation d'un capital par accumulation des revenus, sans aliénation du capital des mises. — V. aussi Alauzet, n. 623; Boistel, n. 328, p. 229, note 3.

(2) L'abolition du remplacement militaire prononcé par l'art. 5 de la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement de l'armée, a fait perdre à cette question spéciale son intérêt pratique.

tontines la société universelle de biens prévue par l'art. 1836, C. civ., alors même qu'il y serait stipulé que, pendant son existence, la part de tout membre qui viendrait à décéder profiterait aux autres associés ; car, malgré cette clause, la société universelle est formée en considération des personnes qui la composent, tandis que dans la tontine la personnalité des associés est complètement indifférente : celle-ci n'a pas d'autre objet que l'accroissement du capital ou du revenu à partager, par l'effet du décès de tel ou tel de ses membres ; tandis que celle-là ne voit dans la stipulation qui assure aux associés survivants la part de l'associé décédé, qu'un moyen d'empêcher soit la dissolution de la société, soit sa continuation avec les représentants du défunt, qui seraient étrangers à l'esprit de l'association. Mathieu et Bourguignat, n. 333 ; Bédarride, n. 644 ; Alauzet, n. 624.

22. Dans une tontine, la somme des capitaux une fois déterminée reste la même, sauf l'accroissement des intérêts. Cette entreprise n'est sujette à aucune chance ni susceptible d'aucune amélioration ; l'industrie et le temps ne peuvent rien changer à sa quotité. Rivière, *Répét. écr. C. com.*, p. 173 *in fine*.

23. C'est une convention aléatoire entre sociétaires, soumise à la condition de survie, et le partage des revenus ou des capitaux de l'association entre les survivants est la seule opération de ceux qui sont chargés d'administrer la tontine. Merlin, v° *Tontine*, n. 1.

24. Un des caractères distinctifs de ces sociétés, c'est que chaque associé, même en se mêlant des affaires communes, et en gérant ou administrant, ne puisse rien perdre au delà de sa mise, et cependant ait l'espérance de prendre part à tous les bénéfices, quelque considérables qu'ils soient. Pardessus, n. 1039 et 1040.

25. Bien que ces associations ne doivent pas, comme être moral, être rangées au nombre des sociétés civiles ou commerciales (V. notamment Rivière, *Répét. écr. C. com.*, 7° édit., p. 174), on considère comme une agence d'affaires, dont la nature est commerciale, l'entreprise de ceux qui les dirigent ou administrent, quelle que soit d'ailleurs la dénomination qu'ils prennent dans l'exercice de leurs fonctions. Cass., 15 déc. 1824 ; Paris, 4 mars 1825 ; Nouguier, *Des trib. de com.*, t. 1, p. 431 ; Pardessus, n. 44 ; Orillard, *Comp. commerc.*, n. 341.

26. Ainsi il a été jugé, par application de l'art. 541 du Code de commerce, que le directeur d'une tontine ne pouvait être admis au bénéfice de cession. Seine, 1er mai 1842 (Gaz., 2 mai). — V. *Acte de commerce*, n. 144.

27. Toutefois, les tontines autorisées ne sont point, même pour les administrateurs, des associations commerciales, si, au

lieu d'être abandonnées à la spéculation privée, elles sont régies par une administration publique désignée par le gouvernement. Nouguier, *ibid.*, p. 431 ; Pardessus, n. 44.

28. Les biens ou fonds mis en tontine doivent y rester, sans qu'on puisse en disposer ni à titre gratuit ni à titre onéreux. Il y a vente aléatoire faite par les tontiniers, et sur laquelle il ne leur est plus permis de revenir. Pardessus, n. 385.

29. Leurs droits augmentent par le prédécès des associés, dans les proportions convenues et progressivement, jusqu'à la mort du dernier, qui demeure propriétaire de la totalité de l'actif ; à moins qu'il n'ait été stipulé que son droit serait limité aux produits, et que le capital, après sa mort, serait dévolu à l'État ou à un établissement public.

TRADUCTEUR. — V. *Courtier*, *Interprète*.

TRAITE. — Effet souscrit par une personne et payable au domicile d'un tiers. — V. *Billets*, *Lettre de change*, *Mandat*.

TRAITEUR. — V. *Débitant de boissons*.

TRAMWAY. — Voie ferrée établie sur les voies publiques qui restent affectées à la circulation ordinaire.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Législation.* — L'introduction des tramways en France remonte à moins de vingt-cinq ans. C'est de New-York que fut importé ce procédé de transport ; d'où son nom primitif de *chemin de fer américain*, et c'est à Paris, du pont de la Concorde à Sèvres, qu'il fut établi pour la première fois, en vertu d'un décret impérial du 18 fév. 1854. Rapport au Sénat par M. Hérold, p. 5.

2. Nous n'avons pas à suivre dans les faits le développement du système, aujourd'hui pratiqué dans la plupart des grandes villes de France, c'est le régime légal tel qu'il a été établi par

la récente loi du 11 juin 1880 (1) que nous voulons rapidement définir.

3. Des tramways ou voies ferrées à traction de chevaux ou de moteurs mécaniques peuvent être établis sur les voies dépendant du domaine public de l'État, des départements ou des communes. L. 11 juin 1880, art. 26.

Ces voies ferrées, ainsi que les déviations accessoires construites en dehors du sol des routes et chemins et classées comme annexes, sont soumises aux dispositions suivantes. *Ibid.*

4. La concession est accordée par l'État lorsque la ligne doit être établie, en tout ou en partie, sur une voie dépendant du domaine public de l'État. *Ibid.*, art. 27.

Cette concession peut être faite aux villes ou aux départements intéressés avec faculté de rétrocession. *Ibid.*

5. La concession est accordée par le conseil général, au nom du département, lorsque la voie ferrée, sans emprunter une route nationale, doit être établie, en tout ou en partie, soit sur une route départementale, soit sur un chemin de grande communication ou d'intérêt commun, ou doit s'étendre sur le territoire de plusieurs communes. *Ibid.*, art. 27.

Si la ligne doit s'étendre sur plusieurs départements, il y aura lieu à l'application des art. 89 et 90 de la loi du 10 août 1871. *Ibid.*

6. La concession est accordée par le conseil municipal, lorsque la voie ferrée est établie entièrement sur le territoire de la commune et sur un chemin vicinal ordinaire ou sur un chemin rural. *Ibid.*, art. 27.

7. Le département peut accorder la concession à l'État ou à une commune avec faculté de rétrocession ; une commune peut agir de même à l'égard de l'État ou du département. *Ibid.*, art. 28.

8. Aucune concession ne peut être faite qu'après une enquête dans les formes déterminées par un règlement d'administration publique et dans laquelle les conseils généraux des départements et les conseils municipaux des communes dont la voie doit traverser le territoire seront entendus, lorsqu'il ne leur appartiendra pas de statuer sur la concession. *Ibid.*, art. 29.

L'utilité publique est déclarée et l'exécution est autorisée par décret délibéré en conseil d'État, sur le rapport du ministre des travaux publics, après avis du ministre de l'intérieur.

9. Toute dérogation ou modification apportée aux clauses du cahier des charges type, approuvé par le conseil d'État, devra être expressément formulée dans les traités passés au sujet de

(1) La Belgique a, depuis le 9 juillet 1875, une loi sur les *tramways*. La loi espagnole du 30 nov. 1877, sur les chemins de fer, contient un chapitre 9 et dernier, sur les *tramways*. Rapport de M. Hérold, p. 4.

la concession, lesquels seront soumis au conseil d'État et annexés au décret *Ibid.*, art. 30.

10. Lorsque, pour l'établissement d'un tramway, il y aura lieu à expropriation, soit pour l'élargissement d'un chemin vicinal, soit pour l'une des déviations prévues à l'art. 26 de la présente loi, cette expropriation pourra être opérée conformément à l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, et à l'art. 2 de la loi du 8 juin 1864. *Ibid.*, art. 31.

11. Les projets d'exécution sont approuvés par le ministre des travaux publics, lorsque la concession est accordée par l'État. *Ibid.*, art. 32.

Les dispositions de l'art. 3 sont applicables lorsque la concession est accordée par un département ou par une commune (1). *Ibid.*

12. Les taxes perçues dans les limites du maximum fixé par l'acte de concession sont homologuées par le ministre des travaux publics, dans le cas où la concession est faite par l'État, et par le préfet dans les autres cas. *Ibid.*, art. 33.

13. Les concessionnaires de tramways ne sont pas soumis à l'impôt des prestations établi par l'art. 3 de la loi du 21 mai 1836, à raison des voitures et des bêtes de trait exclusivement employées à l'exploitation du tramway. *Ibid.*, art. 34.

Les départements ou les communes ne peuvent exiger des concessionnaires une redevance ou un droit de stationnement qui n'aurait pas été stipulé expressément dans l'acte de concession. *Ibid.*

14. A l'expiration de la concession, l'administration peut exiger que les voies ferrées qu'elle avait concédées soient supprimées en tout ou en partie, et que les voies publiques et leurs déviations lui soient remises en bon état de viabilité aux frais du concessionnaire. *Ibid.*, art. 35.

(1) L'art. 3 est ainsi conçu : — « L'autorisation obtenue s'il s'agit d'un chemin de fer concédé par le conseil général, le préfet, après avoir pris l'avis de l'ingénieur en chef du département, soumet les projets d'exécution au conseil général qui statue définitivement.

Néanmoins, dans les deux mois qui suivent la délibération, le ministre des travaux publics, sur la proposition du préfet, peut, après avoir pris l'avis du conseil général des ponts et chaussées, appeler le conseil général du département à délibérer de nouveau sur lesdits projets.

Si la ligne doit s'étendre sur plusieurs départements, et s'il y a désaccord entre les conseils généraux, le ministre statue.

S'il s'agit d'un chemin concédé par un conseil municipal, les attributions exercées par le conseil général, aux termes du paragraphe 1er du présent article, appartiennent au conseil municipal, dont la délibération est soumise à l'approbation du préfet.

Les projets de détail des ouvrages sont approuvés par le préfet sur l'avis de l'ingénieur en chef. »

15. Lors de l'établissement d'un tramway desservi par des locomotives et destiné au transport des marchandises en même temps qu'au transport des voyageurs, l'État peut s'engager, en cas d'insuffisance du produit brut, pour couvrir les dépenses d'exploitation et cinq pour cent (5 p. 100) par an du capital d'établissement tel qu'il a été prévu par l'acte de concession et augmenté, s'il y a lieu, des insuffisances constatées pendant la période assignée à la construction par ledit acte, à subvenir, pour partie, au payement de cette insuffisance, à condition qu'une partie au moins équivalente sera payée par le département ou par la commune avec ou sans le concours des intéressés. *Ibid.*, art. 36.

La subvention de l'État est formée : 1° d'une somme fixe de cinq cents francs (500 fr.) par kilomètre exploité ; 2° du quart de la somme nécessaire pour élever la recette brute annuelle (impôts déduits), au chiffre de six mille francs (6,000 fr.) par kilomètre. *Ibid.*

En aucun cas, la subvention de l'État ne peut élever la recette brute au-dessus de six mille cinq cents francs (6,500 fr.), ni attribuer au capital de premier établissement plus de cinq pour cent (5 p. 100) par an. *Ibid.*

La participation de l'État est suspendue de plein droit quand les recettes brutes annuelles atteignent la limite ci-dessus fixée.

16. La loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, est aplicable aux tramways, à l'exception des art. 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10. *Ibid.*, art. 37. — V. *Chemin de fer*.

17. Un règlement d'administration publique déterminera les mesures nécessaires à l'exécution des dispositions qui précèdent et notamment :

1° Les conditions spéciales auxquelles doivent satisfaire, tant pour leur construction que pour la circulation des voitures et des trains, les voies ferrées dont l'établissement sur le sol des voies publiques aura été autorisé ;

2° Les rapports entre le service de ces voies ferrées et les autres services intéressés. *Ibid.*, art. 30.

18. Sont applicables aux tramways, les dispositions des art. 4, 6 à 12, 14 à 19, 21 et 24 de la présente loi. *Ibid.*, 39 (1).

(1) Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 4. — L'acte de concession détermine les droits de péage et les prix de transport que le concessionnaire est autorisé à percevoir pendant toute la durée de sa concession.

Art. 6. — L'autorité qui fait la concession a toujours le droit :

1° D'autoriser d'autres voies ferrées à s'embrancher sur des lignes concédées ou à s'y raccorder ;

19. *Jurisprudence.* — **Malgré la date récente de leur établissement, les tramways ont déjà donné lieu à quelques décisions judiciaires intéressantes.**

2° D'accorder à ces entreprises nouvelles, moyennant le payement des droits de péage fixés par le cahier des charges, la faculté de faire circuler leurs voitures sur les lignes concédées ;

3° De racheter la concession aux conditions qui seront fixées par le cahier des charges ;

4° De supprimer ou de modifier une partie du tracé lorsque la nécessité en aura été reconnue après enquête.

Dans ces deux derniers cas, si les droits du concessionnaire ne sont pas réglés par un accord préalable ou par un arbitrage établi soit par le cahier des charges, soit par une concession postérieure, l'indemnité qui peut lui être due est liquidée par une commission spéciale formée comme il est dit au paragraphe 3 de l'article 11 de la présente loi.

Art. 7. — Le cahier des charges détermine :

1° Les droits et les obligations du concessionnaire pendant la durée de la concession ;

2° Les droits et les obligations du concessionnaire à l'expiration de la concession ;

3° Les cas dans lesquels l'inexécution des conditions de la concession peut entraîner la déchéance du concessionnaire, ainsi que les mesures à prendre à l'égard du concessionnaire déchu.

La déchéance est prononcée, dans tous les cas, par le ministre des travaux publics, sauf recours au conseil d'État par la voie contentieuse.

Art. 8. — Aucune concession ne pourra faire obstacle à ce qu'il soit accordé des concessions concurrentes, à moins de stipulation contraire dans l'acte de concession.

Art. 9. — A l'expiration de la concession, le concédant est substitué à tous les droits du concessionnaire sur les voies ferrées qui doivent lui être remises en bon état d'entretien.

Le cahier des charges règle les droits et les obligations du concessionnaire en ce qui concerne les autres objets mobiliers ou immobiliers servant à l'exploitation de la voie ferrée.

Art. 10. — Toute cession totale ou partielle de la concession, la fusion des concessions ou des administrations, tout changement de concessionnaire, la substitution de l'exploitation directe à l'exploitation par concession, l'élévation des tarifs au-dessus du maximum fixé, ne pourront avoir lieu qu'en vertu d'un décret délibéré en conseil d'État, rendu sur l'avis conforme du conseil général, s'il s'agit de lignes concédées par les départements, ou du conseil municipal, s'il s'agit de lignes concédées par les communes.

Les autres modifications pourront être faites par l'autorité qui a consenti la concession : s'il s'agit de lignes concédées par les départements, elles seront faites par le conseil général statuant conformément aux art. 48 et 49 de la loi du 10 août 1871 ; s'il s'agit de lignes concédées par les communes, elles seront faites par le conseil municipal dont la délibération devra être approuvée par le préfet.

En cas de cession, l'inobservation des conditions qui précèdent entraîne la nullité et peut donner lieu à la déchéance.

Art. 11. — A toute époque, une voie ferrée peut être distraite du domaine public départemental ou communal et classée par une loi dans le domaine de l'État.

Dans ce cas, l'État est substitué aux droits et obligations du département ou de la commune, à l'égard des entrepreneurs ou concessionnaires, tels que ces droits et obligations résultent des conventions légalement autorisées.

20. Ainsi, au sujet des droits d'octroi, il a été décidé que l'exemption des droits d'octroi prononcée par l'art. 13 du décr. du 12 févr. 1870, en faveur des matériaux destinés aux che-

En cas d'éviction du concessionnaire, si ses droits ne sont pas réglés par un accord préalable ou par un arbitrage établi, soit par le cahier des charges, soit par une convention postérieure, l'indemnité qui peut lui être due est liquidée par une commission spéciale qui fonctionne dans les conditions réglées par la loi du 29 mai 1845. Cette commission sera instituée par un décret et composée de neuf membres, dont trois désignés par le ministre des travaux publics, trois par le concessionnaire et trois par l'unanimité des six membres déjà désignés; faute par ceux-ci de s'entendre dans le mois de la notification à eux faite de leur nomination, le choix de ceux des trois membres qui n'auront pas été désignés à l'unanimité sera fait par le premier président et les présidents réunis de la cour d'appel de Paris.

En cas de désaccord entre l'État et le département de la commune, les indemnités ou dédommagements qui peuvent être dus par l'État sont déterminés par un décret délibéré en conseil d'État.

Art. 12. — Les ressources créées en vertu de la loi du 21 mai 1836 peuvent être appliquées, en partie, à la dépense des voies ferrées, par les communes qui ont assuré l'exécution de leur réseau subventionné et l'entretien de tous les chemins classés.

Art. 14. — La subvention de l'État ne peut être accordée que dans les limites fixées, pour chaque année, par la loi de finances.

La charge annuelle imposée au Trésor en exécution de la présente loi ne peut, en aucun cas, dépasser quatre cent mille francs (400,000 fr.) pour l'ensemble des lignes situées dans un même département.

Art. 15. — Dans le cas où le produit brut de la ligne pour laquelle une subvention a été payée devient suffisant pour couvrir les dépenses d'exploitation et six pour cent (6 p. 100) par an du capital de premier établissement, tel qu'il est prévu par l'art. 13, la moitié du surplus de la recette est partagée entre l'État, le département, ou, s'il y a lieu, la commune et les autres intéressés, dans la proportion des avances faites par chacun d'eux, jusqu'à concurrence du complet remboursement de ces avances, sans intérêts.

Art. 16. — Un règlement d'administration publique déterminera :

1° Les justifications à fournir par les concessionnaires pour établir les recettes et les dépenses annuelles;

2° Les conditions dans lesquelles seront fixés, en exécution de la présente loi, le chiffre de la subvention due par l'État, le département ou les communes; et, lorsqu'il y aura lieu, la part revenant à l'État, au département, aux communes ou aux intéressés, à titre de remboursement de leurs avances sur le produit net de l'exploitation.

Art. 17. — Les chemins de fer d'intérêt local qui reçoivent ou ont reçu une subvention du Trésor peuvent seuls être assujettis envers l'État à un service gratuit ou à une réduction du prix des places.

Art. 18. — Aucune émission d'obligations, pour les entreprises prévues par la présente loi, ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation donnée par le ministre des travaux publics, après avis du ministre des finances.

Il ne pourra être émis d'obligations pour une somme supérieure au montant du capital-actions, qui sera fixé à la moitié au moins de la dépense jugée nécessaire pour le complet établissement et la mise en exploitation de la voie ferrée. Le capital-actions devra être effectivement versé, sans qu'il puisse être tenu compte des actions libérées ou à libérer autrement qu'en argent.

Aucune émission d'obligations ne doit être autorisée avant que les quatre-cinquièmes du capital-actions aient été versés et employés en achat de terrains, approvisionnements sur places, ou en dépôt de cautionnement.

mins de fer, n'est pas applicable aux tramways, alors du moins que ces tramways, établis sur diverses voies publiques d'une ville, ne s'étendent pas au delà de ses limites et constituent une industrie purement locale. Cass., 12 nov. 1877 (S. 78. 1. 33. — P. 78. 51), et les conclusions de M. l'avocat général Charrins reproduites avec l'arrêt.

21. Quant à la responsabilité, les compagnies de tramways sont soumises aux principes ordinaires édictés par l'art. 1381 du Code civil ; elles sont civilement responsables du fait et de la négligence de leurs agents. Cass., 9 août 1878 (S. 79. 1. 286. — P. 79. 684); Rouen, 20 avr. 1880 (S. 80. 2. 131. — P. 80. 548); Aucoc, *Confér. de dr. adm.*, t. 3, n. 1631 et suiv.; Féraud-Giraud, *des Voies publ. et privées*, n. 484 et suiv.

22. Les conducteurs de tramways sont tenus d'observer toutes les règles de prudence imposées aux conducteurs de voitures ordinaires sur la voie publique, suivant les circonstances variables qui peuvent modifier les conditions de circulation et de viabilité. Rouen, 20 avr. 1880, précité.

23. De plus, les conducteurs de tramways sont tenus d'observer la réglementation spéciale des tramways telle qu'elle est organisée par les cahiers des charges. C'est ainsi qu'au cas spécial où la traction se fait au moyen de locomotives, ces cahiers

Toutefois, les concessionnaires pourront être autorisés à émettre des obligations, lorsque la totalité du capital-actions aura été versée, et s'il est dûment justifié que plus de la moitié de ce capital-actions a été employée dans les termes du paragraphe précédent; mais les fonds provenant de ces émissions anticipées devront être déposés à la Caisse des dépôts et consignations et ne pourront être mis à la disposition des concessionnaires que sur l'autorisation formelle du ministre des travaux publics.

Les dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 du présent article ne seront pas applicables dans le cas où la concession sera faite à une compagnie déjà concessionnaire d'autres chemins de fer en exploitation, si le ministre des travaux publics reconnaît que les revenus nets de ces chemins sont suffisants pour assurer l'acquittement des charges résultant des obligations à émettre.

Art. 19. — Le compte rendu détaillé des résultats de l'exploitation, comprenant les dépenses d'établissement et d'exploitation et les recettes brutes, sera remis tous les trois mois, pour être publié, au préfet, au président de la commission départementale et au ministre des travaux publics.

Le modèle des documents à fournir sera arrêté par le ministre des travaux publics.

Art. 21. — La construction, l'entretien et les réparations des voies ferrées avec leurs dépendances, l'entretien du matériel et le service de l'exploitation sont soumis au contrôle et à la surveillance des préfets sous l'autorité du ministre des travaux publics.

Les frais de contrôle sont à la charge des concessionnaires. Ils seront réglés par le cahier des charges ou, à défaut, par le préfet, sur l'avis du conseil général, et approuvés par le ministre des travaux publics.

Art. 24. — Toutes les conventions relatives aux concessions et rétrocessions des chemins de fer d'intérêt local, ainsi que les cahiers des charges annexés, ne seront passibles que du droit d'enregistrement fixe de un franc.

fixent le maximum de la vitesse en marche, interdisent l'emploi du sifflet à vapeur qui peut effrayer les animaux, règlent la longueur des convois et la largeur du chargement des voitures, etc. Aucoc, t. 3, n. 1636.

TRANSACTION. — V. *Contributions indirectes*, *Douanes*.

TRANSFERT. — V. *Agent de change*, *Fonds publics*.

TRANSIT. — Faculté accordée, en matière de contributions indirectes, d'octroi ou de douanes, de faire stationner, dans une commune sujette, ou sur le territoire, sans payement d'aucun droit, des marchandises soumises à des droits ou même prohibées à l'entrée. — *Boissons*, *Douanes*, *Octroi*.

TRIBUNAL DE COMMERCE (1). — Tribunal spécial institué pour connaître des affaires commerciales.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

(1) La Chambre des députés, dans la séance du 2 décembre 1880, a adopté un projet de loi relatif à l'élection des juges consulaires; mais le Sénat n'a pas encore donné sa sanction aux dispositions votées par la Chambre. Le texte de ce projet a été rapporté par le journal *la Loi* dans son numéro du 9 déc. 1880. V. aussi dans le même journal, numéro du 26 févr. 1881, les observations de M. Camberlin sur ce projet. — D'après un nouveau projet de loi *sur la compétence des juges de paix*, présenté par le gouvernement (Droit, 26 mars 1881), la compétence des juges de paix serait étendue aux matières commerciales, et ils connaîtraient de toutes actions, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de deux cents francs et, à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence, en dernier ressort, des tribunaux du commerce, c'est-à-dire jusqu'à quinze cents francs. Voy. les observations fort judicieuses de M. Camberlin sur ce projet insérées dans la *Loi* des 4-5 avril 1881.

§ 1. — Origine des tribunaux de commerce. — Historique.

1. Les peuples commerçants ont senti, dans tous les temps, le besoin de soumettre les négociants à la juridiction de leurs pairs, et d'instituer des tribunaux spéciaux pour juger avec la plus grande célérité les affaires commerciales.

2. Ainsi à Athènes il existait des magistrats particuliers pour les litiges commerciaux.

Ces magistrats se transportaient dans les navires, entendaient

les différends des marchands et prononçaient immédiatement. — V. Démosthène, Orais. c. Apaturius et Phormion; Athénée; Nouguier, *Des trib. de com.*, t. 1, p. 13.

3. A Rome, il y avait également des juges établis pour statuer entre les personnes du même métier sur les difficultés relatives à l'exercice de ce métier. *Dig.*, lib. 3, tit. 13.

4. Au moyen âge les républiques italiennes possédaient toutes des juridictions consulaires.

Les colonies qu'elles envoyèrent tant en France que dans les autres contrées de l'Europe y importèrent cette institution.

5. Toutefois l'Angleterre et les Pays-Bas n'ont jamais eu de tribunaux consulaires; mais cette exception, comme le fait très bien remarquer M. Nouguier, s'explique par la situation particulière des deux pays.

En Angleterre, le commerce est la profession de la majeure partie des citoyens, qui sont aussi membres des jurys appelés à statuer sur tous les procès; il était donc inutile de créer une juridiction spéciale pour le commerce; les commerçants sont toujours certains d'être jugés par leurs pairs.

Dans les Pays-Bas, où la justice est rendue par une magistrature élective, il n'y avait également aucune raison pour distraire les affaires de commerce des tribunaux ordinaires auxquels l'élection fournit des juges commerçants par profession.

6. Dès le treizième siècle il existait à Paris une juridiction des marchands appelée *Parlouet aux bourgeois*, *parloir aux bourgeois*.

Chopin rapporte dans le premier livre de son *Commentaire sur la coutume de Paris*, n° 12, une sentence rendue en 1291 par cette juridiction où présidait alors Jean Arrode, *prévost de la marchandise de liane de Paris*.

7. Au mois d'août 1349, l'édit rendu par Philippe de Valois pour les foires de Brie et Champagne ordonna que la connaissance des cas et contrats advenus ès-dites foires appartiendrait aux gardes de la foire qui étaient choisis parmi les commerçants.

8. Au commencement du seizième siècle on créa une espèce de juges nommés *rois des marchands* ou *des merciers*, qui avaient une juridiction sur les marchands et droit de visite sur les marchandises. Nouguier, t. 1, p. 18.

9. Vers la fin du même siècle, les foires de Champagne, transférées à Lyon, y portèrent leur juridiction, qui fut régie par l'édit de 1462, et à laquelle on donna le nom de *conservation du commerce de Lyon*.

10. D'autres édits rendus par Henri II en 1549 et 1556, par François II en 1560, par Charles IX en 1563 et 1565, établirent des tribunaux consulaires à Bordeaux, Orléans, Paris, Poitiers, Rouen, Toulouse, Tours et dans toutes les métropoles, capitales et villes de commerce où il y avait un juge royal.

11. Enfin l'ordonnance de 1673, rédigée par Colbert, déclara communes à tous les sièges les dispositions de l'édit de 1563.

12. Lors de la révolution, quand on procéda à la nouvelle organisation judiciaire, les tribunaux de commerce ne furent pas oubliés, et le titre 12 de la loi du 16-24 août 1790 détermina le mode de leur nomination, la durée de leur exercice et leurs attributions.

13. Les constitutions diverses qui se succédèrent maintinrent leur existence, qui fut conservée plus tard par le Code de commerce, et solennellement confirmée par la Charte de 1814 et par celle de 1830.

§ 2. — Établissement, nombre et ressort des tribunaux de commerce.

14. *Établissement et nombre.* — Au gouvernement seul appartient le droit d'instituer des tribunaux de commerce dans les lieux où il le juge nécessaire.

15. « Un règlement d'administration publique, porte l'art. 615, C. com., déterminera le nombre des tribunaux de commerce et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie. »

16. Un décret, rendu le 6 oct. 1809 en exécution de cette disposition, a établi des tribunaux de commerce dans les principales villes de France. Depuis, toutes les fois que le besoin d'une érection nouvelle s'est fait sentir, il y a été pourvu ou par une ordonnance royale ou par un décret.

17. *Ressort.* — L'arrondissement de chaque tribunal de commerce est le même que celui du tribunal civil dans le ressort duquel il est placé; et s'il se trouve plusieurs tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul tribunal civil, il leur est assigné, par le règlement d'administration publique qui les institue, des arrondissements différents. C. com., 616.

18. Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exercent les fonctions et connaissent des matières attribuées aux juges de commerce. C. com., 640. — V. *Compétence.*

19. Si la ville où le défendeur est domicilié n'a point de tribunal de commerce, mais qu'il en existe un dans une ville du même arrondissement, c'est à ce dernier tribunal qu'appartient la connaissance du litige commercial. Il existe, en effet, dans ce cas, un tribunal de commerce dans l'arrondissement. Vincens, t. 1, p. 114; Chauveau et Carré, quest. 1520; Nouguier, t. 1, p. 54.

20. Lorsqu'un tribunal de commerce est établi dans un arrondissement où il n'en existait pas, le tribunal civil est tenu de se dessaisir des instances commerciales encore pendantes devant lui; il n'est délégué pour connaître des affaires commer-

ciales qu'à défaut de tribunal de commerce, et dès qu'un tribunal de cette nature est institué, ses pouvoirs expirent. Despréaux, *Comp. des trib. de comm.*, n. 191; Nouguier, t. 1, p. 56.

§ 3. — Composition de chaque tribunal.

21. Chaque tribunal de commerce est composé d'un président, de juges et de juges suppléants. C. com., 617.

22. Le nombre des juges ne peut pas être au-dessous de deux ni au-dessus de quatorze, non compris le président. C. com., 617; L. 5 mars 1840, art. 5.

23. Le nombre des suppléants est proportionné aux besoins du service. *Ibid.*

24. Pour chaque tribunal un règlement d'administration publique détermine, dans les limites ci-dessus posées, le nombre de juges titulaires et de juges suppléants.

25. Le tribunal de Paris se compose d'un président, de quatorze juges et de vingt-deux suppléants. DD. 31 mai 1862, 4 août 1869.

26. Il est le seul de toute la France qui soit divisé en deux sections et qui ait un petit et un grand rôle.

27. Les jugements dans les tribunaux de commerce sont rendus par trois juges au moins; aucun suppléant ne peut être appelé que pour compléter ce nombre. C. com., 626.

28. Est régulier le jugement d'un tribunal de commerce rendu par deux juges et un suppléant. Cass., 17 juin 1856 (S. 56. 1. 601. — P. 57. 951. — D. 56. 1. 301).

29. Ou, en cas d'absence ou d'empêchement du président et de juges titulaires, par trois juges suppléants seuls. Cass., 9 juill. 1872 (S. 72. 1. 409. — P. 72. 1102. — D. 72. 1. 289); Nancy, 26 mars 1868 (S. 68. 2. 164. — P. 68. 696. — D. 68. 2. 87); Rennes, 1er mai 1877 (S. 78. 2. 326. — P. 78. 1280. — D. 78. 2. 225); Bédarride, *Juridict. com.*, n. 119. — *Contra*, Demangeat, sur Bravard, t. 6, p. 260.

30. Ou même, dès avant la loi du 5 déc. 1876, par des juges suppléants et des commerçants notables. Cass., 9 juill. 1872 (S. 72. 1. 409. — P. 72. 1102. — D. 72. 1. 289). — *Contra*, Caen, 9 juin 1875 (S. 75. 2. 206. — P. 75. 822); 2 août 1875 (S. 76. 2. 171. — P. 76. 700. — D. 76. 2. 105).

Et la jurisprudence et la doctrine admettaient même que les commerçants ainsi appelés pouvaient former la majorité dans le tribunal. Poitiers, 2 déc. 1824; Besançon, 4 août 1857 (S. 59. 2. 167. — P. 58. 1212); Douai, 8 mai 1867 (S. 68. 2. 164. — P. 68. 696); Cass., 9 juill. 1872, précité; Locré, *Explic. C. com.*, t. 8, p. 43; Bédarride, n. 119; Nouguier, t. 3, p. 125; Duvergier, *Collect. des lois*, t. 16, p. 406, note. — *Contra*, Nancy, 26 mars 1868 (S. 68. 2. 164. — P. 68. 696); Cass., 2 août 1875 (S. 76. 2. 171. — P. 76. 700. — D. 76. 2. 105); Demangeat, sur

Bravard, t. 6, p. 260; Renault, *Observations* insérées (S. 72. 1. 409. — P. 72. 1102).

31. Mais pouvaient-ils, en cas d'empêchement de tous les juges titulaires ou suppléants, composer le tribunal à eux seuls? — La majorité des auteurs ne le pensait pas. V. Nouguier, t. 3, p. 125 ; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 294. — Locré, t. 8, p. 43, était toutefois d'un avis contraire. — Nous nous rallions à cette dernière théorie. Du moment, en effet, que l'on permettait aux notables d'être en majorité, il n'y avait pas de raison sérieuse de distinguer et de leur refuser de composer le tribunal à eux seuls.

32. Il y aurait nullité du jugement rendu si un juge suppléant y avait concouru sans que sa présence fût nécessaire pour compléter le nombre de juges voulu par la loi. Cass., 3 janv. 1828; Camberlin, *Man. des trib. com.*, p. 101.

33. Et, à plus forte raison, si un commerçant notable avait été appelé à y concourir alors que le tribunal était complet. Cass., 3 août 1871 (S. 71. 1. 139. — P. 71. 412. — D. 71. 1. 243) ; Camberlin, *ibid.*

34. Il n'était pas nécessaire toutefois que le jugement mentionnât expressément l'absence ou l'empêchement du président, des juges titulaires ou des juges suppléants. V. notamment, Poitiers, 2 déc. 1824; Cass., 28 juill. 1850 (S. 51. 1. 62. — P. 51. 2. 671) ; 17 juin 1856 (S. 56. 2. 601. — P. 57. 951. — D. 56. 1. 301).

35. Ni qu'il constatât formellement que les commerçants notables aient été appelés dans l'ordre de leur inscription sur la liste dressée conformément à l'art. 619, C. com. Cass., 9 juill. 1872 (S. 72. 1. 409. — P. 72. 1102. — D. 72. 1. 289).

36. L'observation de ces règles pouvait résulter de l'ensemble des énonciations du jugement ou s'induire des circonstances de fait dans lesquelles il était intervenu. Même arrêt de Cass., 9 juill. 1872, précité; — ou bien même être facilement présumée. Cass., 28 juill. 1850, et 17 juin 1856 (V. au n. 34).

37. Aujourd'hui dans tous les cas où, par une cause quelconque, un tribunal de commerce ne pourrait se compléter par ses propres membres, il devrait alors recourir à l'un des juges complémentaires porté sur la liste par lui dressée en conformité de l'art. 626, C. com.

38. En effet, la loi du 5 déc. 1876, art. 2, s'inspirant du décret du 28 août 1848, a ajouté à l'art. 626 les dispositions suivantes :

« Lorsque, par des récusations ou empêchements, il ne restera pas un nombre suffisant de juges ou de juges suppléants, il y sera pourvu au moyen d'une liste formée annuellement par chaque tribunal de commerce, entre les électeurs, ayant les

uns et les autres leur résidence dans la ville où siège le tribunal.

« Cette liste sera de cinquante noms à Paris, de vingt-cinq noms pour les tribunaux de neuf membres, de quinze noms pour les autres tribunaux.

« Les juges complémentaires seront appelés dans l'ordre fixé par un tirage au sort fait en séance publique par le président du tribunal, entre les noms de la liste. »

39. Et il a été jugé qu'est nulle la décision rendue par un tribunal de commerce qui, à la suite de récusations ou d'empêchements, n'a pas été complété selon les dispositions qui précèdent, notamment la décision rendue par un juge titulaire, un juge suppléant, et un notable, ancien juge. Rouen, 18 avr. 1878 (S. 80. 2. 148. — P. 80. 659).

40. Mais il faut le remarquer : les juges complémentaires ne font pas partie du tribunal de commerce. Ils ne sont pas revêtus d'une fonction ; aussi ils ne sont point soumis à la formalité du serment professionnel. Poitiers, 2 déc. 1824 ; Colmar, 7 janv. 1828 ; Nouguier, t. 3, p. 125 ; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 295 ; Bédarride, n. 117 ; Camberlin, p. 105. — *Contra*, Cass. (sol. implic.), 9 juill. 1872 (S. 72. 1. 409. — P. 72. 1102. — D. 72. 1. 289). Ce dernier arrêt reconnaît cependant, suivant une pratique constante, qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le jugement fasse mention de la prestation du serment.

41. Il y a près de chaque tribunal de commerce un greffier nommé par le président de la République. C. com., 624.

42. Ses droits, vacations et devoirs sont réglés par des lois spéciales et des règlements d'administration publique. — L. 27 vent. an 8 ; Arr. 28 prair. an 8 ; L. 21 vent. an 7 ; Arr. 8 mess. an 8 ; 3 frim. an 9 ; L. 16 vent. an 11 ; Décr. 30 mars 1808 ; 18 août 1810 ; 30 janv. 1811 ; L. 28 avr. 1816, art. 88 et 91 ; Ord. 10 mars 1825 ; 9 oct. 1825 ; Arr. 8 avr. 1848 ; L. 23 juin 1857 ; Décr. 24 mai 1854 ; 24 nov. 1871 ; 25 mars 1880 ; 18 juin 1880.

43. Un ou plusieurs commis assermentés sont adjoints au greffier en chef, selon que les besoins du service l'exigent.

Les commis-greffiers sont nommés par le tribunal sur la présentation du greffier. L. 27 vent. an 7, art. 92 ; Décr. 18 août 1810, art. 24.

44. Deux huissiers sont attachés à chaque tribunal pour le service de ses audiences. Le tribunal de Paris seul en a quatre. C. com., 624 ; Décr. 6 oct. 1809, art. 5 et 6.

45. Ces huissiers sont choisis par le tribunal parmi les huissiers ordinaires résidant dans la ville où siège le tribunal. Décr. 14 juin 1813 ; Cass., 14 déc. 1836 (S. 37. 1. 366. — P. 37. 1. 426) ; Camberlin, p. 178.

46. Le tribunal de commerce ne peut désigner des huissiers audienciers qu'après que le tribunal civil a lui-même choisi les siens, et il ne peut les prendre que parmi les huissiers non choisis déjà par ce tribunal. Cass., 14 juill. 1873 (S. 73. 1. 392. — P. 73. 962. — D. 73. 1. 419).

47. D'autre part, le tribunal de commerce commet un excès de pouvoirs lorsqu'il décide que les huissiers audienciers choisis par lui le seront d'une manière permanente et sans être soumis à un renouvellement annuel. Même arrêt. — *Contra*, Camberlin, p. 178.

48. Les huissiers des tribunaux de commerce sont chargés de faire, aux audiences, l'appel des causes, et reçoivent une rétribution de 30 cent. par chaque appel. Décr. 14 juin 1813, art. 94.

49. La plupart des tribunaux de commerce ont l'habitude d'attacher auprès d'eux un certain nombre de défenseurs qu'ils indiquent plus spécialement à la confiance des parties. Mais ces défenseurs appelés *agréés* n'ont aucun caractère public et ne peuvent être assimilés aux officiers ministériels institués par la loi. — V. *Agréé*.

§ 4. — Conditions requises pour être juge.

50. Tout commerçant et agent de change âgé de trente ans, inscrit à la patente depuis cinq ans et domicilié, au moment de l'élection, dans le ressort du tribunal; toute personne, ayant rempli pendant cinq ans les fonctions de directeur de société anonyme, tout capitaine au long cours et maître au cabotage ayant commandé pendant cinq ans, justifiant des mêmes conditions d'âge et de domicile, porté sur la liste des électeurs ou étant dans les conditions voulues pour y être inscrit, pourra être nommé juge ou suppléant. C. com., 620, § 1; L. 5 déc. 1876, art. 1.

Les anciens commerçants et agents de change seront éligibles s'ils ont exercé leur commerce pendant le même temps. C. com., 620, § 2; L. 21 déc. 1871.

Nul ne pourra être nommé juge, s'il n'a été suppléant. *Ibid.*

Le président ne pourra être choisi que parmi les anciens juges. *Ibid.*

51. Les courtiers-interprètes de navires peuvent être élus juges consulaires, s'ils remplissent les conditions exigées par l'art. 620. Cass., 14 avr. 1880. — V. aussi *Bull. offic. min. Just.*, année 1880, p. 108.

52. Mais il n'en est pas de même des directeurs de compagnies d'assurances mutuelles contre l'incendie, ces sociétés ne constituant pas des sociétés de commerce. Cass., 17 juin 1879 (S. 80. 1. 15. — P. 80. 22). — V. *Assurance mutuelle terrestre.*

53. En disposant que le commerçant, pour être éligible, de-

vra être inscrit au rôle des patentes depuis cinq ans, l'art. 620 précité n'exige pas que les cinq années soient des années consécutives. Aix, 12 fév. 1874 (S. 74. 2. 72. — P. 74. 344. — D. 74. 2. 171).

54. Toutefois n'est pas éligible le commerçant qui a été inscrit à la patente à une époque remontant à plus de cinq ans, mais qui, par suite d'interruption, n'y a figuré que pendant une durée de moins de cinq années. Cass., 6 août 1877 (S. 78. 1. 70. P. 78. 148. — D. 77. 1. 446).

55. Pour déterminer, au point de vue de l'éligibilité, la durée de l'inscription d'un commerçant au rôle des patentes, il faut uniquement avoir égard aux faits accomplis au moment de l'élection, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des mois non encore écoulés de l'année courante, bien que l'impôt ait été payé d'avance pour l'année entière. Même arrêt de Cass., 6 août 1877, précité.

56. Jugé, dans le même sens, que les expressions de l'art. 620 : « Tout commerçant... inscrit à la patente depuis cinq ans, » doivent s'entendre en ce sens : s'il a exercé le commerce, avec patente, pendant cinq ans au moins. — Il ne suffirait pas d'avoir été inscrit cinq fois au rôle des patentes. Nîmes, 5 mai 1873 (S. 75. 2. 78. — P. 75. 437. — D. 74. 2. 39).

57. Si le directeur général d'une société anonyme soumise à la patente est éligible aux fonctions de juge, il n'en est point ainsi du directeur d'une succursale. Douai, 8 fév. 1875 (S. 75. 2. 131. — P. 75. 565. — D. 75. 2. 174).

58. Le directeur d'une succursale de la Banque de France ne peut être assimilé à un directeur de société anonyme, et n'est point dès lors éligible en cette qualité aux fonctions de juge au tribunal de commerce. Orléans, 18 fév. 1875 (S. 75. 2. 205. — P. 75. 820. — D. 75. 2. 100).

59. Alors surtout que, comme dans les deux cas qui précèdent, ces directeurs de succursales ne sont pas inscrits personnellement à la patente. L'inscription personnelle à la patente pendant le délai de cinq ans est une condition indispensable de toute éligibilité consulaire à cet égard, il ne suffit pas que la succursale soit patentée. Mêmes arrêts de Douai, 8 févr. 1875 et d'Orléans, 18 févr. 1875, précités. Rouen, 10 janv. 1877 (S. 77. 2. 68. — P. 77. 338).

60. C'est encore, conformément à ces principes, qu'il a été jugé que ne peut être juge au tribunal de commerce, le commerçant qui n'est point inscrit à la patente depuis cinq ans, eût-il, comme gérant d'un comptoir d'escompte, payé la patente pendant le même laps de temps au nom du représentant principal de ce comptoir. Rouen, 10 janv. 1877 (S. 77. 2. 68. — P. 77. 338).

61. Pour être éligible au tribunal de commerce, le capitaine au long cours doit, comme tous autres, justifier qu'il est imposé depuis cinq ans au rôle de la patente. Cass., 18 nov. 1874 (S. 75. 1. 7. — P. 75. 8. — D. 74. 1. 280).

62. Peu importe d'ailleurs que cette imposition ait été faite à raison de l'exercice de sa profession propre, ou à raison de toute autre industrie qu'il aurait exercée postérieurement ou simultanément. Et il ne lui suffirait pas d'être patentable : il lui faut encore être patenté. Douai, 26 janv. 1874 (S. 74. 2. 35. — P. 74. 206. — D. 74. 2. 111).

63. En exigeant que tout juge titulaire ait d'abord été juge suppléant, la loi n'a pas voulu soustraire le nouvel élu à la justification des autres conditions d'éligibilité et notamment de l'inscription à la patente. Nîmes, 5 mai 1873 (S. 75. 2. 78. — P. 75. 437. — D. 74. 2. 39); Cass., 6 août 1877 (S. 78. 1. 70. — P. 78. 148. — D. 77. 1. 446).

64. Mais les anciens juges consulaires sont éligibles sans avoir besoin d'être inscrits à la patente. Bastia, 14 déc. 1874 (S. 75. 2. 78. — P. 75. 348). — V. *inf.*, n. 83.

65. L'art. 620 n'ayant pas déterminé combien de temps il fallait avoir exercé les fonctions de suppléant pour pouvoir être juge, la chancellerie serait d'avis que rien ne s'oppose à ce qu'un suppléant en service depuis un an seulement soit nommé juge titulaire. — M. Camberlin, p. 54, n'admet pas cette théorie. « Si la loi, dit-il, n'est pas suffisamment explicite, il faut en rechercher l'esprit. Évidemment, elle a voulu faire quelque chose de sérieux et d'utile en exigeant pour les justiciables qu'un juge présente plus de garanties qu'un suppléant. Décider qu'un suppléant qui vient d'être élu peut devenir immédiatement et par ce seul fait éligible comme juge, ce serait rendre illusoire une disposition des plus essentielles. Quand l'art. 620 dit : Nul ne peut être juge, s'il n'a été suppléant, cela signifie, s'il n'en a rempli les fonctions pendant un exercice tout entier, c'est-à-dire pendant deux ans. » — Ce sont là des raisons sérieuses et qui nous paraissent convaincantes.

66. Jugé avec raison qu'un juge suppléant ne peut être nommé juge qu'autant qu'il a pris possession régulière de ses fonctions de suppléant et les a effectivement exercées ; qu'en conséquence, est inéligible le juge suppléant qui n'a ni siégé, ni pu siéger en cette qualité, à défaut de prestation de serment. Besançon, 25 févr. 1878 (S. 78. 2. 80. — P. 78. 351. — D. 78. 2. 134).

67. Ne saurait être considéré comme *ancien juge*, dans les termes de l'art. 620 et, comme tel, être élu président. — V. *sup.*, n. 50, dernier alinéa, — celui qui, nommé aux fonctions de juge pour un temps déterminé, est encore en cours d'exercice de ce premier mandat, au moment de l'élection, et n'a, par

conséquent, jamais cessé de remplir les fonctions de juge, seule circonstance qui puisse justifier l'appellation d'*anciens*, donnée par la loi aux juges éligibles à la présidence. Cass., 8 mars 1881 (Journ. *la Loi*, 26 mars) et le rapport de M. le conseiller Greffier. — *Contra*, Besançon, 22 déc. 1880 (arrêt cassé par celui qui précède); Camberlin, observations insérées dans le Journ. *la Loi* du 28-29 mars 1881.

68. Un avis du conseil d'État, rendu le 18 déc. 1810 et approuvé le 21 du même mois, a décidé que, quand on a créé un tribunal de commerce dans une ville où il n'en existait pas auparavant, le président est valablement choisi pour la première fois parmi tous ceux qui réunissent les conditions voulues pour être juges. Camberlin, p. 55, note 1.

69. Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne peuvent être membres simultanément d'un même tribunal de commerce, même commis-greffiers, sans une dispense du chef de l'Etat. — Il n'est accordé aucune dispense dans les tribunaux composés de moins de huit juges. — En cas d'alliance survenue depuis l'élection, celui qui l'a contractée ne peut continuer ses fonctions sans une dispense. L. 20 avr. 1810, art. 65; Poitiers, 27 déc. 1876 (S. 78. 2. 80. — P. 78. 1148. — D. 78. 2. 141).

70. Ces règles s'appliquent aux juges suppléants comme aux titulaires. Caen, 19 janv. 1876 (S. 76. 2. 260. — P. 76. 1001); Nouguier, t. 1, p. 89 et 90; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Tribunal de com.*, n. 29; Massabiau, *Man. du min. publ.*, 4° édit., t. 1, n. 19. — *Contra*, Camberlin, p. 83.

§ 5. — Élection et installation des juges.

71. *Élection.* — Le droit, accordé aux négociants, de choisir leurs juges a pris naissance en même temps que les juridictions consulaires.

L'édit de nov. 1563, qui établit à Paris les juges-consuls, consacrait le principe électif de la manière la plus expresse et en réglait les formes.

72. Aujourd'hui les membres des tribunaux de commerce sont nommés dans une assemblée d'électeurs pris parmi les commerçants recommandables par leur probité, leur esprit d'ordre et d'économie. Peuvent également être appelés à cette réunion les directeurs des compagnies anonymes de commerce, de finance et d'industrie, les agents de change, les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage ayant commandé des bâtiments pendant cinq ans et domiciliés depuis deux ans dans le ressort du tribunal. Le nombre des électeurs est égal au dixième des commerçants inscrits à la patente; il ne peut dépasser mille ni être inférieur à cinquante; dans le département

de la Seine, il est de trois mille. C. com., 618; L. 21 déc. 1871.

73. Pour être électeur au tribunal de commerce, il faut être citoyen français. Alger, 5 mars 1873 (S. 73. 2. 132. — P. 73. 578. — D. 74. 2. 25); Douai, 26 janv. 1874 (S. 74. 2. 56. — P. 74. 329. — D. 74. 2. 111); Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1, p. 82; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Trib. de comm.*, n. 17; Bédarride, *Jurid. comm.*, n. 43; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 4, n. 1339; Vincens, *Législ. comm.*, t. 1, p. 65; Alauzet, *Comm. C. comm.*, 2e édit., t. 6, 2e part., n. 2923; Camberlin, p. 52.

74. D'autre part, il est indispensable de joindre à la qualité de commerçant l'inscription à la patente. Alger, 5 mars 1873 (S. 73. 2. 132. — P. 73. 578. — D. 74. 2. 25); Cass., 25 juin 1873 (S. 73. 1. 370. — P. 73. 926. — D. 74. 1. 251).

75. Pour calculer le nombre des électeurs (fixé au dixième des commerçants inscrits à la patente), on doit tenir compte de tous les commerçants patentés, sans qu'il y ait lieu de s'enquérir de leur nationalité, ni de leur sexe, ni de leur capacité morale ou physique. Alger, 5 mars 1873 (S. 73. 2. 132. — P. 73. 578. — D. 74. 2. 25); Douai, 3 févr. 1875 (S. 75. 2. 130. — P. 75. 564. — D. 75. 2. 174).

76. D'ailleurs serait irrégulièrement dressée la liste des électeurs qui ne contiendrait pas un nombre d'inscrits égal au dixième des commerçants patentés, outre les anciens membres de la chambre et du tribunal de commerce et les anciens présidents du conseil des prud'hommes. L'irrégularité de la composition de la liste, à cet égard, entraîne la nullité des élections auxquelles cette liste a servi de base. Bastia, 15 janv. 1878 (S. 78. 2. 79. — P. 78. 350). — V. aussi Cass., 22 août 1877 (S. 79. 1. 30. — P. 79. 48).

77. Les difficultés auxquelles peuvent donner lieu la confection des listes électorales consulaires relèvent de la compétence de l'autorité judiciaire et non de celle de l'autorité administrative. Cons. d'Ét., 20 juill. 1877 (S. 79. 2. 220. — P. chr. adm.).

78. La liste des électeurs est dressée par une commission composée : — 1° du président du tribunal de commerce, qui préside, et d'un juge au tribunal de commerce; pour la première élection qui suit la création d'un tribunal, on appelle dans la commission le président du tribunal civil et un juge au même tribunal; — 2° du président et d'un membre de la chambre de commerce; si le président de la chambre de commerce est, en même temps, président du tribunal, on appelle un autre membre de la chambre; dans les villes où il n'existe pas de chambre de commerce, on appelle le président et un membre de la chambre consultative des arts et métiers; à défaut, on appelle un conseiller municipal; — 3° de trois conseillers généraux

choisis, autant que possible, parmi les membres élus dans les cantons du ressort du tribunal; — 4° du président du conseil des prud'hommes, et, s'il y en a plusieurs, du plus âgé des présidents; à défaut du conseil des prud'hommes, on appellera dans la commission le juge de paix ou le plus âgé des juges de paix de la ville où siège le tribunal; — 5° du maire de la ville où siège le tribunal de commerce, et, à Paris, du président du conseil municipal. C. com., 619; L. 21 déc. 1871.

79. Les juges au tribunal de commerce, les membres de la chambre de commerce, les juges du tribunal civil, les conseillers généraux et les conseillers municipaux, dans les cas prévus au numéro précédent, sont élus par les corps auxquels ils appartiennent. *Ibid.*

80. Jugé à cet égard qu'il y a nullité des élections, si l'un des conseillers généraux convoqués pour faire partie de la commission appelée à dresser la liste des électeurs n'avait pas été désigné par le conseil général, tandis que le conseiller désigné n'a pas été convoqué. Cass., 25 juin 1873 (S. 73. 1. 370. P. 73. 926. — D. 74. 1. 251).

81. Peu importe que cette substitution ait été approuvée par la commission départementale, si l'approbation n'est intervenue qu'après la confection de la liste. Même arrêt.

82. Chaque année, la commission dont il vient d'être parlé remplit les vacances provenant de décès ou d'incapacités légales survenues depuis la dernière révision. Elle ajoute à la liste, en sus du nombre d'électeurs fixé par l'art. 618 (V. *suprà*, n. 72) les anciens membres de la chambre et du tribunal de commerce, et les anciens présidents des conseils des prud'hommes. C. com., 619. — V. Cass., 22 août 1877 (S. 79. 1. 30. — P. 79. 48).

83. Cette adjonction doit avoir lieu, alors même que les anciens membres de la chambre et du tribunal de commerce auraient cessé d'être commerçants. Rouen, 13 janv. 1873 (S. 73. 2. 130. — P. 73. 576. — D. 74. 2. 40). — V. *sup.*, n. 64.

84. Ne peuvent être portés sur la liste des électeurs ni participer à l'élection, s'ils y avaient été portés (1) : — 1° les individus condamnés soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à des peines correctionnelles pour des faits qualifiés crimes par la loi, ou pour délit de vol, escroquerie, abus de confiance, usure, attentat aux mœurs, soit pour contrebande, quand la condamnation, pour ce dernier délit, aura été d'un mois au moins d'emprisonnement; — 2° les individus condamnés pour

(1) L'élection serait nulle si, au nombre des électeurs inscrits, figuraient des commerçants incapables d'être électeurs, alors même que le vote de ces incapables ne serait pas de nature à modifier le résultat du scrutin. Alger, 8 mars 1881 (Journ. *la Loi*, 22 avr.).

contravention aux lois sur les maisons de jeu, les loteries et les maisons de prêts sur gages ; — 3° les individus condamnés pour les délits prévus aux art. 413, 414, 419, 420, 421, 423, 430, paragraphe 2, C. pén., et aux art. 596 et 597, C. com. — Mais l'incapacité édictée contre les individus condamnés pour les délits prévus par l'art. 423, C. pén., ne s'applique pas aux individus condamnés en vertu de la loi du 27 mars 1851, bien que cette loi renvoie pour l'application de la peine à celles prononcées par l'art. 423, C. pén. ; les délits prévus par la loi de 1851 n'en étant pas moins distincts de ceux établis par cet article. Cass., 26 mai 1873 (S. 73. 1. 372. — P. 73. 928. — D. 73. 1. 280) ; Amiens, 11 mars 1874 (D. 74. 2. 171) ; — 4° les officiers ministériels destitués ; — 5° les faillis non réhabilités, et généralement tous ceux que la loi électorale prive du droit de voter aux élections législatives. C. com., 619 ; L. 21 déc. 1871.

85. La liste est envoyée au préfet qui la fait publier et afficher. Un exemplaire signé par le président du tribunal de commerce est déposé au greffe de ce tribunal. Tout patenté du ressort a le droit d'en prendre connaissance, et, à toute époque, de demander la radiation des électeurs qui se trouvent dans un des cas d'incapacité ci-dessus. — L'action est portée sans frais devant le tribunal civil qui prononce en la chambre du conseil. En appel, la Cour statue dans la même forme. *Ibid.*

86. Les élections se font dans le local du tribunal de commerce, sous la présidence du maire du chef-lieu où siège le tribunal, assisté de quatre assesseurs qui sont les deux plus jeunes et les deux plus âgés des électeurs présents. C. com., 621.

87. La convocation des électeurs est faite dans la première quinzaine de décembre par le préfet du département. *Ibid.*

88. L'arrêté préfectoral publié et affiché est le seul mode de convocation prescrit par la loi ; il n'est pas nécessaire d'adresser à chaque électeur une convocation individuelle. Bordeaux, 19 fév. 1874 (S. 75. 2. 79. — P. 75. 438. — D. 75. 2. 174).

89. Mais l'arrêté préfectoral de convocation doit préciser le nombre et les noms des juges à remplacer. Par suite, lorsqu'il est procédé à l'élection d'un président et de juges, cet arrêté ne peut prescrire qu'au cas où, par suite de ces élections, il se produirait des vacances parmi les juges suppléants, il serait ouvert, après avis donné aux électeurs par le bureau de l'assemblée, un nouveau scrutin pour compléter immédiatement le personnel du tribunal. Il ne peut être pourvu à ces vacances que par une convocation spéciale des électeurs. Grenoble, 31 déc. 1878 (S. 80. 2. 253. — P. 80. 972). — V. *inf.*, n. 92 et 98.

90. L'élection est faite au scrutin de liste pour les juges et les suppléants, et au scrutin individuel pour le président. Lorsqu'il

s'agit d'élire le président, l'objet spécial de cette élection est annoncé avant d'aller au scrutin. C. com., 621 ; L. 21 déc. 1871.

91. Au premier tour de scrutin, nul n'est élu s'il n'a réuni la moitié plus un des suffrages exprimés et un nombre égal au quart du nombre des électeurs inscrits. — Au deuxième tour, qui a lieu huit jours après, la majorité relative est suffisante. — La durée de chaque scrutin est de deux heures au moins. *Ibid.*

92. Si, avant la clôture de la séance, un des membres nommés déclare qu'il ne peut accepter, on procède de suite à son remplacement. — Mais, une fois la séance levée, le refus de l'élu doit être adressé au ministre, qui décide s'il y a lieu de faire procéder à une nouvelle élection avant l'époque ordinaire du renouvellement annuel. Vincens, t. 1, p. 57. — V. *sup.*, n. 89.

93. La démission de l'élu ne peut être refusée. Les fonctions de juge au tribunal de commerce sont purement volontaires. Locré, t. 8, p. 49 ; Favard, v° *Trib. de com.*, sect. 1, n. 7 ; Chauveau et Carré, quest. 479 ; Vincens, t. 1, p. 67 ; Nouguier, t. 1, p. 101.

94. L'élection des présidents, juges et juges suppléants doit avoir lieu par trois scrutins non seulement distincts, mais encore successifs. L'élection faite par des scrutins simultanés est nulle. Chambéry, 17 janv. 1876, et Besançon, 24 janv. 1876 (S. 76. 2. 172. — P. 76. 701 et 702) ; Bourges, 7 janv. 1878 (S. 78. 2. 21. — P. 78. 193) ; Cass., 25 mars 1878 (S. 78. 1. 315. — P. 78. 781. — D. 78. 1. 466) ; Limoges, 16 déc. 1878 (S. 79. 2. 56. — P. 79. 237) ; Toulouse, 6 janv. 1879 (S. 79. 2. 56. — P. 79. 237 ; Besançon, 6 janv. 1879 (S. 80. 2. 47. — P. 80. 217) ; 30 déc. 1879 (S. 80. 2. 47. — P. 80. 217).

95. Dans les élections au tribunal de commerce, les bulletins blancs ne doivent pas être comptés au nombre des suffrages exprimés. Nîmes, 5 mai 1873 (S. 75. 1. 78. — P. 75. 437. — D. 74. 2. 39).

96. Lorsque le nombre des votants est impair, le candidat, en faveur duquel s'est prononcée la voix qui ne peut se partager, a la majorité absolue. Nîmes, 5 mai 1863, précité.

97. On doit considérer comme premier tour de scrutin une tentative d'élection même restée sans effet, si les électeurs ont été régulièrement convoqués, et si le fonctionnaire chargé de présider l'élection s'est rendu au local désigné ; peu importe qu'aucun électeur ne se soit présenté et qu'il n'y ait pas eu de bureau constitué. — En conséquence, l'élection qui a eu lieu huit jours après est valablement faite à la majorité relative. Bordeaux, 19 fév. 1874 (S. 75. 2. 79. — P. 75. 438. — D. 75. 2. 174).

98. Lorsqu'un second tour de scrutin devient indispensable pour les élections consulaires, il n'est pas besoin d'une nou-

velle convocation, ni pour informer les électeurs, avertis par le procès-verbal déposé au greffe, ni pour faire connaître le jour de la nouvelle réunion, fixée par la loi à la huitaine suivante. Cass., 14 mai 1874 (S. 74. 1. 344. — P. 74. 871. — D. 74. 1. 360). — V. *sup.*, n. 89.

99. Il en est ainsi, surtout dans le cas où, après avoir indiqué la date, l'objet et le lieu de l'assemblée, l'arrêté de convocation pour le premier scrutin avertit les électeurs que, s'il échet de recourir à un second tour, il y sera procédé huit jours après. Même arrêt qu'au numéro précédent.

100. Il y a nullité des élections du tribunal de commerce au second tour de scrutin, lorsque les bulletins ayant servi au premier tour n'ont pas été retirés des urnes et s'y trouvaient confondus avec ceux du second scrutin. Dijon, 13 fév. 1873 (S. 74. 2. 200. — P. 74. 846. — D. 74. 2. 111).

101. Il n'importe que les membres du bureau aient constaté que les bulletins de la première élection avaient été trouvés ouverts, et ceux de la seconde pliés, et que le nombre de ces bulletins correspondait exactement à celui des votants dans chacune des deux opérations. Même arrêt.

102. Le procès-verbal du scrutin est dressé en triple original, et le président en transmet un exemplaire au préfet et un autre au procureur général; le troisième est déposé au greffe du tribunal. C. com., 621 ; L. 21 déc. 1871.

103. Tout électeur peut, dans les cinq jours après l'élection, attaquer les opérations devant la Cour d'appel qui statue sommairement et sans frais. *Ibid.*

104. Mais la commission chargée de dresser la liste des électeurs est sans qualité pour interjeter appel d'un jugement auquel du reste elle n'a pas été partie, et par lequel le tribunal, annulant la décision de cette commission, a ordonné que certains électeurs seraient rayés de la liste. Riom, 15 nov. 1876 (S. 78. 2. 151. — P. 78. 617. — D. 78. 2. 61).

105. L'obligation d'attaquer les opérations électorales devant la Cour d'appel dans les cinq jours, n'est pas remplie par une simple protestation annexée au procès-verbal des opérations électorales. Aix, 12 fév. 1874 (S. 74. 2. 72. — P. 74. 344. — D. 74. 2. 171).

106. L'envoi de cette protestation par le préfet au procureur général n'est pas un acte qui ait valablement saisi la Cour, alors surtout que la protestation n'est arrivée au parquet que plus de cinq jours après les élections. Même arrêt.

107. Mais la prescription dont il s'agit est suffisamment remplie par l'envoi, dans les cinq jours, d'une requête adressée à la Cour afin d'obtenir l'annulation des élections : il n'est point nécessaire que cette requête soit signifiée, dans ce délai,

aux juges dont l'élection est attaquée. Douai, 3 fév. 1875 (S. 75. 2. 130. — P. 75. 564. — D. 75. 2. 174).

108. Si le délai de cinq jours expire un jour férié (dans l'espèce, le 1er janv.), ce délai est prorogé au lendemain. Douai, 26 janv. 1874 (S. 74. 2. 56. — P. 74. 329. — D. 74. 2. 111).

109. Les électeurs commerciaux ont, pour attaquer les opérations électorales devant la Cour, un droit qui n'est pas limité à la simple vérification de la régularité de ces opérations ; leur droit s'étend à tout ce qui concerne la capacité des électeurs ou des magistrats élus. Même arrêt de Douai que ci-dessus.

110. Lorsqu'il a été procédé simultanément à plusieurs élections, le délai de cinq jours court pour chacune d'elles à partir de la proclamation de l'élu, quelles que soient les phases diverses et l'issue des élections concomitantes. Angers, 1er fév. 1877 (S. 77. 2. 69. — P. 77. 340. — D. 78. 2. 203).

110 *bis*. De son côté, le procureur général a un délai de dix jours pour demander la nullité des opérations électorales. C. com., 621 ; L. 5 déc. 1871.

111. La loi ne limitant pas les moyens sur lesquels le procureur général peut fonder sa demande en nullité, cette demande doit être accueillie toutes les fois qu'il a été commis une illégalité susceptible de vicier les élections dans leur principe ou d'influer sur les résultats proclamés. Alger, 5 mars 1873 (S. 73. 2. 132. — P. 73. 578. — D. 74. 2. 25).

112. L'action du procureur général n'est soumise à aucune autre condition que celle du délai de dix jours fixé par l'art. 621, C. com. Spécialement, il n'est pas indispensable que la requête à communiquer aux intéressés contienne l'énumération des moyens de nullité, sauf le droit, pour les intervenants, de demander un délai afin de vérifier les faits produits pour la première fois aux débats. *Ibid.*

113. Jugé même qu'il n'est pas indispensable que le procureur général notifie dans les dix jours sa requête aux parties intéressées. Douai, 8 fév. 1875 (S. 75. 2. 131. — P. 75. 565. — D. 75. 2. 174).

114. L'action du procureur général en nullité des élections consulaires doit être portée devant la Cour d'appel : ici ne s'applique pas l'art. 619, C. com., d'après lequel l'action en radiation qui appartient à tout patenté doit être portée devant le tribunal civil. Alger, 5 mars 1873 (S. 73. 2. 132. — P. 73. 578. — D. 74. 2. 25); Cass., 25 juin 1873 (S. 73. 1. 370. — P. 73. 926. — D. 74. 1. 251).

115. Le procureur général ne peut, d'ailleurs, invoquer l'incapacité des électeurs que si elle a influé sur les résultats de l'élection. Alger, 5 mars 1873, précité.

116. Les arrêts de Cours d'appel qui, hors la présence des

juges consulaires dont l'élection est contestée, ont, sur la requête du procureur général, apprécié la validité de cette élection, ne sont pas susceptibles d'opposition. Toulouse, 28 janv. 1874 (S. 75. 1. 353. — P. 75. 859).

117. La question de la légalité des élections consulaires constitue une matière d'ordre public, l'acquiescement du procureur général à l'arrêt validant une élection, à le supposer établi, ne rendrait pas irrecevable le pourvoi formé par ce magistrat dans les délais fixés par la loi. Cass., 8 mars 1881 (Journ. *la Loi*, 26 mars).

118. Quant aux pourvois en cassation, en matière d'élections consulaires, la loi du 26 janv. 1877 dispose qu'ils seront portés directement devant la chambre civile et qu'ils seront instruits et jugés dans les formes prescrites par l'art. 23 du décret du 2 fév. 1852, sur les élections législatives. — V. aussi Cass., 8 mars 1881, précité.

119. *Installation.* — Sous l'empire du décret du 6 oct. 1809 et de celui du 2 mars 1852, les juges consulaires ne pouvaient entrer en fonctions qu'après avoir été institués par le chef de l'État. Mais aujourd'hui l'institution dont il s'agit n'est plus nécessaire par suite de l'abrogation du décret de 1852. L. 21 déc. 1871, art. 1er. — *Sic*, Rivière, *Répét. écr. sur le C. de com.*, p. 827.

Mais les élus prêtent serment avant d'entrer en fonctions. — C. com., 629.

120. Le serment est reçu par la Cour d'appel, si elle siège dans l'arrondissement où est établi le tribunal de commerce; dans le cas contraire, les juges peuvent demander qu'elle commette le tribunal civil pour recevoir leur serment. Ce tribunal en dresse procès-verbal et l'envoie à la Cour qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Ces formalités sont remplies sans frais et sur les conclusions du ministère public. *Ibid.*

121. Mais est nul le jugement d'un tribunal de commerce dont les membres ont prêté serment devant le tribunal civil, sans aucune délégation de la Cour d'appel. Cass., 31 mars 1862 (S. 62. 1. 704. — P. 62. 1025. — D. 62. 1. 216).

122. Enfin, au jour fixé par le président du tribunal de commerce en exercice, les nouveaux juges sont installés sur leurs sièges, en audience publique, par leurs prédécesseurs. Nouguier, t. 1, p. 110.

Le président sortant prononce ordinairement un discours dans lequel il rend compte des travaux du tribunal pendant le temps qu'il a exercé ses fonctions.

§ 6. — Durée de leurs fonctions. — Réélection.

123. Les fonctions des présidents, juges et suppléants des tri-

bunaux de commerce durent en général deux ans. C. com., 622.

124. A la première élection, le président et la moitié des juges et des suppléants dont le tribunal se compose sont nommés pour deux ans; la seconde moitié des juges et des suppléants est nommée pour un an. Aux élections postérieures toutes les nominations sont faites pour deux ans. C. com., 622.

125. Tous les membres compris dans une même élection sont soumis simultanément au renouvellement périodique. *Ibid.*

126. Tout membre élu en remplacement d'un autre par suite de démission ou de toute autre cause, ne demeure en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur. C. com., 623.

127. En cas de retard dans l'installation des juges nouvellement nommés, les juges sortants continuent leurs fonctions encore bien qu'ils les exercent depuis plus de deux années. Le cours de la justice ne doit pas, en effet, se trouver interrompu, et il est d'ailleurs de principe que tout fonctionnaire conserve sa compétence jusqu'à l'installation de son successeur. Limoges, 2 juill. 1828; Colmar, 31 déc. 1830; Cass., 13 juin 1838 (P. 38. 1. 646); 5 août 1841 (P. 41. 2. 571); Alger, 5 mars 1873 (S. 73. 2. 132. — P. 73. 578. — D. 74. 2. 35); Camberlin, p. 69.

128. *Reélection.* — Aux termes de l'art 623, C. com., le président et les juges, sortant d'exercice après deux années, pourront être réélus immédiatement pour deux autres années.

129. Mais pour ne pas permettre de confier perpétuellement les fonctions de juges aux mêmes personnes, le législateur ajoute que, la seconde période de deux ans une fois expirée, les magistrats ne seront plus rééligibles qu'après un an d'intervalle.

130. Le juge consulaire, qui a exercé ses fonctions de juge pendant plus de quatre ans, ne peut être élu président qu'après un an d'intervalle. — Peu importe que son mandat de juge irrégulièrement conféré, mais devenu inattaquable faute d'avoir été contesté dans le délai légal, ait encore une année à courir. Rouen, 26 mai 1875 (S. 75. 2. 206. — P. 75. 823). — V. aussi Cass., 9 mai 1877 (S. 78. 1. 70. — P. 78. 149. — D. 78. 1. 30); Aix, 22 janv. 1880 (S. 80. 2. 200. — P. 80. 802).

131. Quant aux suppléants, aucun texte ne prohibant leur réélection immédiate, ils peuvent toujours être nommés aux mêmes fonctions. Cass., 8 mai 1877 (S. 78. 1. 70. — P. 78. 149). — *Contrà*, Toulouse, 28 janv. 1874 (S. 75. 2. 353. — P. 75. 859).

132. A plus forte raison sont-ils valablement choisis pour juges titulaires sans aucun intervalle. Pardessus, n. 1341.

133. Le président et les juges titulaires sortants pourraient également être nommés suppléants. Bordeaux, 3 mars 1879 (S. 79. 2. 72. — P. 79. 333). — *Contra*, Cass., 27 mai 1879 (S. 79. 1. 408. — P. 79. 1066); Pardessus, *ibid.*

§ 7. — Costume, devoirs et prérogatives des juges.

134. *Costume.* — Dans l'exercice de leurs fonctions et dans les cérémonies publiques, les membres des tribunaux de commerce portent la robe de soie noire avec les parements de velours. Décr. 6 oct. 1809, art. 8.

135. *Devoirs.* — Ils ont, en général, les mêmes devoirs que les juges ordinaires.

Ils sont, comme ceux-ci, placés sous la surveillance du ministre de la justice. C. com., 630.

136. Ils n'ont pas de vacances. L. 21 fruct. an 4 ; Arr. 5 fruct. an 8.

Pour pouvoir s'absenter, ils sont tenus d'obtenir un congé dans les formes prescrites par les décrets des 6 juill. 1810, art. 24 à 28, et 18 août 1810, art. 30 à 33.

137. Il leur est interdit de devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux de la compétence du tribunal dans lequel ils exercent leurs fonctions. C. civ., 1597.

138. Ils ne doivent se charger de la défense, soit verbale, soit par écrit, même à titre de consultation, même dans les tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent leurs fonctions, d'aucune cause si ce n'est de leurs causes personnelles et de celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe et de leurs pupilles. C. proc., 86.

Vainement oppose-t-on que cette prohibition n'est imposée par le Code de procédure qu'aux membres des Cours d'appel et des tribunaux de première instance. Il y a, en effet, même raison de décider pour les membres des tribunaux de commerce, et les convenances ne permettent pas qu'un juge descende de son siège pour remplir le rôle de défenseur officieux. Nouguier, t. 1, p. 91 ; Gasse, *Manuel des juges de commerce*, p. 156. — *Contrà,* Rennes, 10 juill. 1820; Chauveau, sur Carré, quest. 1514.

139. *Prérogatives.* — Les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques. C. com., 628.

140. Elles sont incompatibles avec les fonctions de jurés. C. inst. crim., 484 ; Cass., 24 sept. 1825.

Toutefois cette incompatibilité ne s'étend pas aux juges suppléants. Cass., 30 mai 1829 ; 23 août 1833 ; Camberlin, p. 81.

A Paris seulement ces derniers peuvent obtenir une dispense pendant le temps de leur service.

Elle est sans application aucune au jury d'expropriation pour cause d'utilité publique.

141. Aux termes du décret du 24 mess. an 13, le tribunal de commerce est représenté dans toutes les cérémonies publiques. Son président prend rang immédiatement après celui du tribunal de première instance. — V. Préséance.

142. Le 1[er] janvier de chaque année, une députation du tribunal de commerce de Paris est admise à présenter au chef de l'État l'hommage du tribunal.

Cette députation est composée ordinairement du président, de dix membres du tribunal, du greffier et de deux huissiers.

Le président prononce une allocution au nom du tribunal; et, après le retour, mention de cette présentation est faite sur le registre des délibérations. Gasse, p. 161.

143. Lorsqu'un membre du tribunal décède pendant l'exercice de ses fonctions, le président désigne une députation de quatre juges pour assister en costume à ses funérailles.

Lorsqu'un ancien juge vient à mourir et que la famille en donne avis, une députation est également nommée pour suivre le convoi, mais en habit de ville. Gasse, p. 157.

§ 8. — Compétence et procédure. — Renvoi.

144. Les tribunaux de commerce ont, comme les tribunaux de première instance, une double compétence, savoir : une *juridiction contentieuse* en vertu de laquelle ils jugent les contestations dont la connaissance leur est spécialement attribuée par la loi, et une *juridiction gracieuse* qui les investit, dans un grand nombre de circonstances, d'un droit de surveillance ou d'une autorité administrative. — V. *Compétence.*

145. Des formes particulières beaucoup plus simples que celles adoptées devant les tribunaux de première instance sont établies pour l'instruction des affaires qui se plaident devant eux. — V. *Procédure.*

UNION. — État dans lequel se trouvent de plein droit les droits des créanciers d'une faillite lorsqu'il n'intervient point de concordat ou lorsque celui qui a été consenti est annulé.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Formation de l'union.

1. Lorsqu'il est certain que le failli ne sera pas remis à la tête de ses affaires par un concordat, soit parce que les propositions par lui faites n'ont pas réuni les deux majorités voulues par la loi, soit parce que le concordat consenti par les créanciers n'a pas été homologué par le tribunal où qu'après l'homologation il a été annulé, soit enfin parce qu'après la rescision de cet acte il a été impossible d'en obtenir un nouveau, il faut nécessairement que les créanciers procèdent à la liquidation de l'actif du failli et s'en partagent le montant selon leurs droits respectifs.

2. Pour arriver à ce but, le Code de 1807 prescrivait aux créanciers de former un contrat d'union qui était délibéré à la majorité individuelle des créanciers présents vérifiés et affirmés. C. com., 527 anc.

3. Mais de grands embarras résultaient de cette disposition.

Si, en effet, le concordat ayant été refusé, la majorité des créanciers n'adhérait pas cependant au contrat d'union, il semblait impossible d'arriver à une solution quelconque de la faillite.

La Cour de cassation décidait, il est vrai, que l'homologation du tribunal rendait le contrat d'union obligatoire pour la masse, quoiqu'il n'eût été signé que par la minorité des créanciers; 6 août 1840 (D. 40. 1. 329); — mais cette décision était plutôt commandée par la force même des choses que par les termes de l'art. 527.

4. Aussi le législateur de 1838 a-t-il apporté une modification importante à cette partie du titre des faillites, et a-t-il pris le soin de déclarer que, s'il n'intervient pas de concordat, les créanciers *sont de plein droit en état d'union.*

5. Si les créanciers stipulent entre eux les conditions suivant lesquelles leur gage commun sera administré, dit fort bien M. Renouard, *Faill.*, t. 2, p. 125, en ce cas, le seul que l'ancien Code avait prévu, ils contractent ensemble, ils forment un contrat d'union.

Mais si l'accord d'une majorité manque pour conclure un contrat, ce n'est pas à dire que l'être collectif dont les créanciers sont membres n'a pas d'existence; cet être collectif, né par la force des choses d'une communauté involontaire d'intérêts, la loi doit le nommer et le protéger; c'est donc avec raison que l'art. 529 déclare que l'union existe de plein droit.

6. Cet état est obligatoire pour tous dès que le juge-commissaire en a proclamé l'existence, qui est la conséquence immédiate et directe du rejet du concordat. Bédarride, *des Faillites*, n. 718. Comp. Cass., 11 nov. 1873 (D. 74. 5. 266).

7. Jugé aussi que, lorsque sur la convocation faite ni le failli ni ses créanciers ne se présentent, il y a lieu de déclarer d'office le failli en état d'union. Seine, 28 nov. 1856 (J. trib. com., t. 6, 407). — V. aussi Amiens, 30 juill. 1873 (D. 74. 5. 266).

8. Le refus persistant, fait par un créancier qui à lui seul représente les trois quarts en somme, de prendre part aux assemblées, entraîne nécessairement la mise en union des créanciers. Seine, 18 août 1862 (J. trib. com., t. 12. 180). — V. *Concordat.*

9. Des créanciers ne peuvent former opposition à la déclaration d'union, sur le motif que les mandataires qu'ils avaient constitués auraient négligé de se rendre à l'assemblée à la suite de laquelle l'union a été déclarée. Seine, 25 nov. 1856 (J. trib. com., t. 6. 406).

10. Le failli ne peut faire rapporter la déclaration d'union sur le motif que cette décision aurait été la conséquence de l'absence d'un créancier qui était remboursé au moment du

vote et que l'on avait omis de rayer. Seine, 12 avr. 1867 (J. trib. com., t. 16. 370).

11. Décidé encore que le failli ne peut demander la nullité de la délibération qui l'a déclaré en état d'union en invoquant diverses circonstances de fait qui n'ont aucune base légale, — soit défaut de procès-verbal des créances admises, — ou de refus d'admission de créanciers qui ne se sont pas présentés à l'affirmation, — soit en invoquant un cas de force majeure non justifié. Seine, 3 fév. 1869 (J. trib. com., t. 18. 266).

12. De même, le failli ne peut attaquer la déclaration qui a été régulièrement faite de la mise en union des créanciers, sous le prétexte qu'au moment du dernier vote on a compris une créance qui avait été remboursée, et dont la suppression devait changer le résultat du vote. Paris, 13 août 1867 (J. trib. com., t. 17. 395).

13. Du reste, en principe, le failli ne saurait s'opposer à la déclaration d'union, parce que le jugement déclaratif de sa faillite, ni le dessaisissement qui en a été la suite, n'ayant point cessé, il ne peut mettre un obstacle à ce que ses créanciers parviennent à retirer tout ce qu'ils peuvent de son actif. Pardessus, n. 1252.

14. Le procès-verbal doit énoncer l'accomplissement du devoir imposé au juge-commissaire. Après avoir mentionné que les formalités prescrites par la loi ont été remplies, relaté le résultat du vote sur le concordat et le rejet de celui-ci, il doit indiquer que le commissaire a déclaré que les créanciers étaient en état d'union. Le rappel de toutes ces formalités est indispensable pour la validité des opérations ultérieures, le silence du procès-verbal rendrait ces opérations contestables. Bédarride, n. 719 ; Laroque-Sayssinel, *Formulaire des faillites*, t. 1, n. 939 et 940 ; Rousseau et Defert, *Code des faillites*, p. 291, n. 11.

15. Sous l'empire du Code, le contrat d'union mettait fin aux pouvoirs des syndics provisoires qui étaient remplacés par des syndics définitifs choisis directement par les créanciers.

La loi de 1838 a encore modifié cet état de choses. La gestion des syndics précédemment nommés continue, le juge-commissaire doit seulement consulter les créanciers, tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics. C. com., 529.

16. Les créanciers privilégiés et hypothécaires et ceux nantis d'un gage sont admis à cette délibération (C. com., 529). — Il ne s'agit plus, en effet, d'imposer aux chirographaires un sacrifice que les privilégiés ne supporteraient pas ; il s'agit uniquement de voter sur le mode d'administration de l'actif, et tous les créanciers ont un intérêt identique.

Il est dressé procès-verbal des dires et observations des

créanciers, et, sur le vu de cette pièce, le tribunal de commerce statue comme lorsqu'il s'agit du maintien ou du remplacement des syndics nommés par le jugement déclaratif de la faillite. C. com., 529. — V. *Faillite*, *Syndic*.

17. La délibération relative au maintien ou au renouvellement des syndics doit avoir lieu dans l'assemblée même qui s'est réunie pour délibérer sur le concordat. L'art. 529 dit, en effet, que le juge-commissaire consultera *immédiatement les créanciers*. Cependant M. Renouard, t. 2, p. 129, pense que ces termes ne sont pas tellement impératifs que le juge-commissaire ne puisse, quand il le croit plus utile d'après les circonstances, renvoyer la délibération à un autre jour.

18. Si les syndics sont continués dans l'administration, ils ne rendent leur compte définitif qu'à l'expiration de leur nouveau mandat. S'ils sont remplacés, ils le rendent de suite aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé. C. com., 529.

19. Ce dernier n'est nullement lié par l'assentiment donné, par les nouveaux syndics, à la gestion de leurs prédécesseurs. Il reste maître de présenter, de son chef, toutes les observations qu'il juge convenables. Bédarride, n. 729.

20. Toutefois si le failli, régulièrement appelé, avait négligé de débattre le compte lors de sa présentation, il serait non recevable à le critiquer après l'approbation des nouveaux syndics. Bédarride, n. 732.

21. Il échapperait, néanmoins, à la forclusion résultant de son silence s'il démontrait que la décharge donnée par les syndics est entachée de dol ou de fraude. Bédarride, n. 732.

22. Il serait également recevable, dans tous les cas, à relever les omissions, erreurs ou doubles emplois dont il justifierait l'existence. Les rectifications de cette nature sont en effet proposables par ceux mêmes qui ont approuvé le compte. — V. *inf.*, n. 84 et suiv.

§ 2. — Administration de l'union.

23. La masse des créanciers est, en général, représentée, après comme avant l'union, par les syndics qui continuent, sous l'inspection du juge-commissaire, à administrer dans l'intérêt commun de l'actif de la faillite, et qui doivent en poursuivre la réalisation dans le plus bref délai possible. — V. *inf.*, n. 26 et suiv.

24. Toutefois les créanciers unis doivent être consultés spécialement sur la question de savoir s'il y a lieu d'accorder un secours au failli sur ses biens. — V. *inf.*, n. 67 et suiv. — Et sur l'opportunité qu'il pourrait y avoir à continuer temporairement l'exploitation du commerce du failli. — V. *inf.*, n. 45 et suiv.

Ils sont, en outre, convoqués à certains intervalles pour recevoir le compte de la gestion des syndics. — V. *inf.*, n. 75 et suiv.

25. Le failli, tant que dure l'état d'union et bien que son syndic ait donné sa démission et n'ait pas été remplacé, n'a pas qualité pour intenter contre un débiteur une action dépendant de la faillite. Cass., 12 avr. 1869 (J. trib. com., t. 19. 272); Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*, p. 489.

26. *Réalisation de l'actif.* — La principale fonction des syndics consiste à procéder à la liquidation du failli. C. com., 532, 534.

27. Ils doivent en conséquence poursuivre la vente des immeubles, marchandises et effets mobiliers qui lui appartiennent.

28. Décidé à cet égard que les créanciers d'une faillite en état d'union sont représentés par le syndic dans le jugement qui autorise celui-ci à vendre les immeubles du failli; par suite, ils sont non recevables à former tierce opposition à ce jugement. Cass., 25 fév. 1857 (P. 58. 252. — D. 57. 1. 113).

29. Cette vente a lieu, sous la surveillance du juge-commissaire, mais sans qu'il soit besoin d'appeler le débiteur. C. com., 534. — V. *Faillite.*

30. L'autorisation préalable du juge-commissaire et la présence du failli ne sont exigées que pour les ventes faites par les syndics antérieurement au concordat ou à l'état d'union. Cass., 23 fév. 1858 (S. 58. 1. 600. — P. 58. 346. — D. 58. 1. 391).

31. Les syndics ont qualité, en se conformant aux règles prescrites par l'art. 487, pour transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part. C. com., 535. — V. *Syndic.*

Mais ils ne sauraient traiter directement avec le failli lui-même à titre de transaction.

Un traité de cette nature n'est obligatoire que pour les créanciers qui consentent à y adhérer. Paris, 2 juill. 1840 (Droit, 17 juill.); Orléans, 9 avr. 1878 (Droit, 10 juill. — Gaz., 16 juin); Bédarride, t. 2, n. 789; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 995 et suiv.; Rousseau et Defert, p. 305, n. 6 et 7.

32. Il existe souvent, dans la faillite, des créances d'un recouvrement difficile, ou parce qu'elles sont litigieuses, ou parce que le débiteur est peu solvable; il faudrait beaucoup de temps et de frais pour parvenir à un recouvrement, qui, même, est souvent incertain. Des poursuites de cette nature conviennent mieux à un particulier qu'à une administration; elle dépenserait presque toujours plus qu'elle ne pourrait recouvrer. Treilhard, *Exp. mot. C. com.*, p. 563. — La loi autorise, en conséquence, l'union à se faire autoriser, par le tribunal de commerce, à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré. C. com., 570.

33. Tout créancier a le droit de s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération à cet égard. C. com., 570.

34. La même faculté appartient, à plus forte raison, aux syndics, qui, dans le cas où la proposition est agréée, sont chargés de faire tous les actes nécessaires. C. com., 570.

35. Mais ils sont obligés, dans tous les cas, de provoquer la délibération de l'union. Une aliénation à forfait excéderait évidemment leurs pouvoirs. Bédarride, n. 1066, 1067. Comp. Camberlin, p. 493.

36. La résolution des créanciers est prise à la majorité absolue des suffrages. On ne saurait exiger, en pareille circonstance, la majorité toute spéciale prescrite pour le concordat. Cass., 17 déc. 1833 (S. 34. 1. 14. — P. chr.); Bédarride, n. 1068; Renouard, t. 2, p. 326; Alauzet, n. 2812; Dalloz, n. 1133.

37. Le failli doit être appelé personnellement à donner son avis. C. com., 570.

38. S'il n'avait pas été partie dans l'instance en homologation, il y aurait nullité de l'aliénation faite par les syndics.

39. Puisque le failli doit être appelé lors du jugement qui autorise ses créanciers à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré, il s'ensuit qu'il est partie au procès et qu'il est, dès lors, recevable à former opposition à ce jugement lorsqu'il n'a pas été mis en cause. Nancy, 16 mai 1860 (S. 60. 2. 400. — P. 61. 699. — D. 61. 5. 230); Laroque-Sayssinel, n. 1521.

40. Mais la nullité dont il vient d'être parlé ne serait opposable que de son chef; s'il gardait le silence, les créanciers seraient non recevables à l'invoquer. Cass., 17 déc. 1823; Bédarride, n. 1072.

41. Au reste, l'art. 570 ne s'applique qu'aux traités portant sur des droits et actions dont le recouvrement est douteux, mais non à ceux qui portent sur des marchés constituant un actif certain et facilement réalisable. Cass., 23 fév. 1858 (S. 58. 1. 600. — P. 58. 346. — D. 58. 1. 391); Laroque-Sayssinel, n. 1520; Rousseau et Defert, p. 412, n. 2.

42. Le jugement d'homologation est rendu sur le rapport du juge-commissaire.

Il peut être frappé d'appel par la partie qui succombe.

Cet appel est introduit en la forme ordinaire. Il est dirigé contre les syndics, ou par ceux-ci contre le créancier opposant, ou contre le failli, selon que l'aliénation a été ou non autorisée. Bédarride, n. 1074.

43. Lorsque l'actif est liquidé, il est réparti entre les divers créanciers selon leurs droits respectifs.

Le juge-commissaire peut même, avant la réalisation totale, ordonner des répartitions partielles si les sommes recouvrées

suffisent pour présenter un dividende raisonnable. — V. *Faillite*.

44. Dans le cas de faillite d'une société, si les créanciers ont consenti un concordat en faveur d'un ou de plusieurs des associés seulement, tout l'actif social demeure sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat a été consenti en sont exclus, et le traité particulier passé avec eux ne peut contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social. C. com., 31. — V. *Concordat*.

45. *Exploitation du commerce du failli.* — La masse peut, dans certaines circonstances, juger utile de continuer, pendant un laps de temps plus ou moins long, l'exploitation du commerce du failli.

46. Sous le Code de 1807, cette exploitation donnait naissance à de graves difficultés. Quelle était, en effet, l'étendue de la responsabilité des syndics et de chacun des créanciers dont la masse se composait? Quels droits appartenaient aux tiers qui, ayant contracté avec la masse, devenaient ses créanciers? la loi était muette sur ces divers points importants.

47. Le législateur de 1838 a senti la nécessité de combler cette lacune.

On avait d'abord pensé à restreindre les pouvoirs des syndics à des actes de pure administration; les spéculations faites par une masse, disait-on, sont rarement heureuses, elles ne profitent individuellement à chacun des créanciers, alors même qu'elles tournent bien, que pour une faible part; elles donnent lieu à des abus de gestion qu'il est très difficile d'atteindre.

Mais on répondait qu'il était souvent impossible de se borner aux opérations d'une liquidation. Ainsi un manufacturier tombe en faillite; s'il faut immédiatement arrêter tous les travaux, et liquider du jour au lendemain, les valeurs dépérissent, les ouvriers sont sans pain, l'actif disparaît. Continuer quelque temps l'exploitation, c'est se procurer une utile occasion de vendre, c'est employer les valeurs actives, c'est sauver le gage commun. Renouard, *Rap. Ch. dép.*

La nécessité commandait de se rendre à ces motifs.

48. Un seul pouvoir est donné de plein droit aux syndics : celui de procéder à la liquidation; mais un mandat exprès des créanciers peut leur conférer le droit de continuer l'exploitation.

49. Dans ce cas ils n'agissent plus qu'en qualité de simples mandataires, et vis-à-vis des créanciers, comme vis-à-vis des tiers avec lesquels ils contractent, ils sont soumis à toutes les règles du mandat. — V. *Mandat*.

50. Il faut donc, dans la délibération qui autorise l'exploita-

tion, déterminer soigneusement la durée et l'étendue des pouvoirs conférés, et fixer les sommes que les syndics pourront garder entre leurs mains afin de pourvoir aux frais et dépenses. C. com., 532.

51. La délibération ne peut être prise qu'en présence du juge-commissaire et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en sommes. C. com., 532.

52. Le vote doit être ostensiblement donné par chaque créancier, et le procès-verbal signé par tous ceux qui ont été d'avis d'autoriser. Autrement il deviendrait impossible d'assigner la portion de responsabilité assumée par chacun. Bédarride, n. 225. — V. *inf.*, 60 et suiv.

53. Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis de gage, ne doivent pas prendre part à la délibération. La loi, il est vrai, ne les exclut pas formellement; mais il existe entre les conséquences de la continuation du commerce et celles du concordat une telle identité d'effets, que l'on doit exiger, dans le vote, l'application des mêmes règles. Si les créanciers privilégiés ne concourent pas à la délibération sur le concordat, c'est parce qu'ils demeurent affranchis de la remise qui y est stipulée. Or, si la continuation du commerce a pour résultat une perte quelconque, cette perte leur reste également étrangère, l'intégralité de leur créance leur étant assurée par leur gage. Bédarride, n. 766; Boulay-Paty et Boileux, n. 711. — *Contra*, Alauzet, n. 2735; Laroque-Sayssinel, n. 963; Rousseau et Defert, p. 301, n. 22.

54. Les créanciers dissidents et le failli sont recevables à former opposition à la délibération prise contre leur avis. C. com., 532.

55. Cette opposition est portée au tribunal de commerce qui statue en premier ressort seulement.

Elle doit être formée par ajournement signifié aux syndics. Bédarride, n. 707; Rousseau et Defert, p. 301, n. 27.

Elle n'est pas suspensive d'exécution. C. com., 532.

Il résulte de cette disposition et du silence gardé par la loi sur le délai pendant lequel l'opposition peut être faite, qu'elle est valablement formée à quelque époque que ce soit. Il est dans l'intention de la loi de permettre de rapporter, à tout moment, une mesure qui mériterait d'autant plus d'être révoquée que l'expérience en aurait révélé les dangers. Bédarride, n. 767; Renouard, t. 2, p. 199; Lainné, p. 317; Alauzet, n. 2734; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 966. — *Contra*, Esnault, t. 2, n. 494.

56. Si l'exploitation faite par les syndics produit des bénéfices, ces bénéfices sont répartis entre tous les créanciers au *prorata* de leur créance. Tous ont des droits égaux à la réparti-

tion, même ceux qui, ayant formé opposition à la délibération, ont été déboutés par justice. Bédarride, n. 770.

57. Il a même été jugé que les nouveaux créanciers d'un failli en état d'union ont action sur le nouvel actif que leur débiteur s'est procuré depuis la faillite ; aussi ils peuvent le soumettre à leur action et poursuivre à cet égard le failli lui-même, s'ils ignorent son état de faillite, sans que les syndics soient fondés à faire annuler leurs poursuites. Paris, 26 juin 1851 (S. 51. 2. 572. — P. 52. 1. 85. — D. 51. 2. 203).

58. D'ailleurs, les engagements pris par les syndics envers les tiers au cours de la faillite et de l'exploitation de l'actif sont placés sous l'empire du droit commun. Spécialement, les syndics doivent payer l'intérêt des dettes qu'ils contractent au taux ordinaire du commerce, c'est-à-dire sur le pied de 6 p. 100, et non pas seulement au taux de 3 p. 100 d'après lequel la Caisse des dépôts, à laquelle le prix par eux dû avait été versé, leur en a payé à eux-mêmes l'intérêt. Rouen, 23 nov. 1857 (S. 58. 2. 686. — P. 58. 587. — D. 58. 2. 182) ; Rousseau et Defert, p. 302, n. 3.

59. L'excédent, s'il y en a, après le remboursement de toutes les créances en principal, intérêts et frais, appartient au failli. Bédarride, n. 771 ; Laroque-Sayssinel, n. 965.

60. Lorsque la gestion est malheureuse, une distinction devient nécessaire.

Si les pertes ne dépassent pas l'actif de l'union, elles sont supportées par tous les créanciers indistinctement en proportion de leurs créances, chacun se trouvant privé, par l'absorption de l'actif, du dividende qui lui aurait été attribué.

61. Le failli demeure, du reste, garant du dommage éprouvé, en ce sens qu'il reste obligé envers ses créanciers pour toute la portion de leurs créances qui n'est pas remboursée par les dividendes.

C'est une juste conséquence de l'avantage qu'il retire lorsqu'il y a des bénéfices recueillis; l'intention de la loi résulte d'ailleurs évidemment du droit qu'elle lui accorde de former opposition à la délibération qui prescrit la continuation du commerce ; s'il était déchargé jusqu'à concurrence de l'actif, il ne saurait rien exiger de plus, peu lui importerait la destination ultérieure que recevrait cet actif; maîtres d'en disposer à leur gré, les créanciers n'auraient nullement à s'enquérir de ses intentions. Bédarride, n. 768.

62. Dans le cas où les pertes excèdent l'actif de l'union, les créanciers qui ont autorisé les opérations sont seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif. C. com., 533.

Ainsi non seulement ils ne touchent rien dans la faillite,

mais encore ils sont forcés de satisfaire, de leurs propres deniers, aux engagements contractés par les syndics.

63. Toutefois, cette obligation n'est pas absolue; chaque créancier ne contribue que dans les limites du mandat qu'il a donné et au *prorata* de sa créance. C. com., 533.

64. Si des créanciers privilégiés ou hypothécaires avaient signé la délibération, ces dispositions leur seraient applicables; les tiers qui auraient vu leur signature auraient dû naturellement compter sur leur garantie, et l'on ne saurait les en priver. Bédarride, n. 773.

65. Ceux qui ont refusé d'autoriser l'exploitation du commerce perdent les dividendes afférents à leurs créances, mais ils ne versent aucune somme de leurs deniers.

66. Le failli reste également débiteur de toutes les créances admises au passif de la faillite; mais il n'est pas tenu des sommes que les créanciers qui ont autorisé l'exploitation, contre son avis, ont été obligés de payer à des tiers.

Il en est autrement dans le cas où il a personnellement approuvé l'exploitation; la gestion est alors réputée faite pour son compte, il doit en supporter toutes les conséquences.

67. *Secours au failli.* — Au début de la faillite la loi pourvoit aux besoins urgents du failli et de sa famille en autorisant, par l'art. 469, à lui remettre les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires à son usage et à celui des siens et, par l'art. 474, à lui accorder des secours alimentaires. — V. *Faillite.*

68. Mais l'union fait cesser les effets de cette disposition, bien qu'elle puisse cependant créer des besoins plus urgents; les créanciers doivent, en conséquence, être consultés sur la question de savoir si un secours peut être accordé au failli sur l'actif de la faillite. C. com., 530.

69. Il y a, entre ce cas et celui prévu par l'art. 474, cette différence, que, dans le premier, ce sont les créanciers qui sont seuls juges de l'opportunité des secours, tandis que, dans le second, c'est le tribunal qui décide.

La position est, en effet, différente. A l'origine de la faillite, le failli se trouve dans la situation la plus critique, et la plupart du temps hors d'état de pourvoir à sa subsistance et à celle de sa famille; on doit d'ailleurs présumer que le dessaisissement dont il est frappé ne sera que temporaire et que bientôt un concordat le replacera à la tête de ses affaires.

Après l'union, au contraire, le failli a eu le temps de chercher de nouveaux moyens d'existence, les créanciers connaissent la cause de son désastre et peuvent apprécier s'il mérite ou non de conserver un secours qui, du reste, en se prolongeant, devient une charge considérable pour la masse; il était

donc juste de les laisser libres de s'imposer ou de ne pas s'imposer de nouveaux sacrifices.

70. La délibération sur ce point doit être provoquée d'office par le juge-commissaire, lors même que le failli ne la sollicite pas. Le mandat donné au magistrat, dit M. Bédarride, n. 738, est un véritable témoignage de commisération en faveur de la bonne foi honteuse.

71. La délibération est prise par la majorité des créanciers présents. C. com., 530.

Elle a lieu dans l'assemblée même qui délibère sur le concordat ou l'union.

La loi ne s'explique pas expressément à cet égard; mais son vœu manifeste est que les réunions soient le moins multipliées qu'il est possible, afin d'épargner les frais et d'obtenir le concours d'un plus grand nombre de votants. Renouard, t. 2, p. 130 et suiv.; Bédarride, n. 739; Alauzet, n. 2727; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 948; Rousseau et Defert, p. 292, n. 2.

72. Les créanciers ne sont consultés que sur la question de savoir si un secours sera accordé au failli. Dans le cas où ils résolvent cette question affirmativement, la quotité du secours est déterminée par le juge-commissaire sur la proposition des syndics, et, sauf recours de ces derniers seulement, devant le tribunal de commerce. C. com., 530.

73. Ce recours s'exerce par une simple requête sans citation ni ajournement au failli. La décision du tribunal est souveraine et sans appel. Bédarride, n. 742; Rousseau et Defert, n. 6.

74. Dans la pratique, il arrive fréquemment que le secours accordé au failli consiste dans son mobilier. Au point de vue humanitaire, cette pratique peut se justifier, mais, au point de vue juridique, elle n'est pas conforme à l'art. 530 qui ne parle que d'une *somme* à allouer. Camberlin, *Man. prat. des trib. com.*, p. 490.

75. *Compte de la gestion des syndics.* — L'ancien Code de commerce n'imposait de comptes aux syndics qu'à l'expiration de l'union.

Mais cet état de choses donnait lieu à de graves abus. Les syndics se perpétuaient indéfiniment dans leurs fonctions et ne tardaient pas à devenir presque étrangers à la masse. Renouard, *Rap. à la Chamb. des dép.*

76. La loi de 1838 a sagement remédié à cet inconvénient en exigeant que les créanciers en état d'union soient convoqués au moins une fois dans la première année. C. com., 536.

77. Cette convocation doit être faite à la diligence du juge-commissaire. Dans les années suivantes ce magistrat apprécie s'il y a lieu d'ordonner de nouvelles réunions. C. com., 536; Renouard, t. 2, p. 154; Bédarride, n. 795.

78. Dans chacune de ces assemblées les syndics rendent compte de leur gestion. C. com., 536.

79. Les créanciers sont ensuite consultés sur la question de savoir s'il convient de les maintenir dans leurs fonctions ou de les remplacer. On procède, à cet égard, dans les formes prescrites par les art. 462 et 529, C. com. — V. *sup.*, n. 15, et *Syndics.*

§ 3. — Dissolution de l'union. — Ses effets. — Excusabilité du failli.

80. *Dissolution de l'union.* — L'état d'union cesse avec la liquidation ; car, s'il n'y a plus rien à liquider, plus de valeurs à faire rentrer, plus de deniers à répartir, l'union demeure sans objet. Renouard, t. 2, p. 157.

81. L'ancien Code était muet sur ce point; il se bornait à constituer l'union, sans dire comment elle prenait fin. La Cour de cassation décidait néanmoins que l'union ne pouvait plus subsister après la liquidation. Cass., 4 août 1841 (P. 41. 2. 565). — Mais cette opinion n'était pas partagée par toutes les Cours d'appel. Poitiers, 24 juill. 1832 (S. 32. 2. 488. — P. chr.).

82. La loi de 1838 a mis un terme à cette controverse.

Lorsque la liquidation de la faillite, porte l'art. 537, sera terminée, les créanciers seront convoqués par le juge-commissaire.

Dans cette dernière assemblée, les syndics rendront leur compte.

Après la clôture de cette assemblée, *l'union sera dissoute de plein droit.*

83. Les créanciers sont convoqués dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par lettres et par insertion dans les journaux. — V. *Faillite.*

84. Le failli doit être appelé (C. com., 537). — Mais sa présence n'est pas indispensable, en ce sens que son absence n'est jamais un obstacle à ce qu'on passe à la reddition et à l'apurement du compte des syndics. Bédarride, n. 800.

85. Seulement l'approbation donnée à ce compte ne saurait lui être opposée s'il n'a pas été mis en demeure de comparaître. Bédarride, n. 804; Rousseau et Defert, p. 307, n. 8.

86. Il peut, en conséquence, critiquer les salaires alloués par les syndics à un commis qu'ils ont pris, avec autorisation de justice, pour les aider dans les opérations de la faillite, et les faire réduire par les tribunaux, bien que l'assemblée des créanciers ait approuvé les frais de gestion. Cass., 13 mai 1840 (P. 40. 2. 323).

87. Si, au contraire, ayant été régulièrement appelé, il néglige de contester le compte, il est réputé l'accepter et il ne peut plus l'attaquer que par les voies que le droit commun accorde

pour la réparation des erreurs ou omissions. Cass., 15 mars 1826; Bédarride, n. 804; Pardessus, n. 1268; Alauzet, n. 2742; Laroque-Sayssinel, n. 1011.

88. Lorsque des difficultés s'élèvent dans l'assemblée, le juge-commissaire doit ajourner la délibération à tel jour convenable, si les difficultés sont de nature à être amiablement terminées sur plus amples explications, et sur la production de nouvelles pièces, ou renvoyer, dans le cas opposé, les parties à se pourvoir devant le tribunal de commerce. Bédarride, n. 803; Renouard, t. 2, p. 158 et suiv.

89. Le procès se suit alors dans la forme ordinaire, mais il ne met pas obstacle à ce qu'il soit passé outre aux autres formalités prescrites et à ce que l'union soit dissoute. Bédarride, n. 807.

90. Si un grand nombre de créanciers contestent le compte des syndics, il est de leur intérêt de déléguer un ou plusieurs d'entre eux pour les représenter et plaider en leur nom. Cette délégation peut être faite dans le procès-verbal rédigé par le juge-commissaire. Bédarride, n. 809.

91. Toutefois, comme, à cette époque, il n'y a plus de masse, que les créanciers n'agissent et ne peuvent agir qu'en leur nom, la délibération et la procuration ne sont obligatoires que pour les signataires. Bédarride, *ibid.*

92. Le failli est, dans tous les cas, recevable à intervenir dans l'instance engagée contre les syndics. Bédarride, n. 810.

93. Faisons observer à cet égard que la reddition du compte des syndics n'entraîne de plein droit la dissolution de l'union qu'autant que ce compte n'a été l'objet d'aucune contestation: dans le cas contraire, l'union subsiste jusqu'à l'apurement définitif du compte. Seine, 14 mars 1849 (Droit, 16 mars); Alger, 30 mars 1868 (S. 68. 2. 268. — P. 68. 1004. — D. 72. 5. 244); Alauzet, n. 2743; Laroque-Sayssinel, n. 1016.

94. Si aucune réclamation ne s'élève sur les comptes, ils sont immédiatement apurés et les syndics peuvent recevoir leur décharge dans le procès-verbal même de la séance.

Cette décharge est définitive si les comptes se trouvent exactement balancés. Elle le devient par le paiement du reliquat si les syndics sont constitués débiteurs.

Dans le cas où les syndics sont, au contraire, créanciers, ils conservent leur action contre la masse. — V. *Syndic.*

95. Avant la fin de la liquidation les créanciers peuvent-ils s'arranger avec le failli et le réintégrer dans l'administration de ses biens?

96. Des arrêts et des auteurs décident à ce sujet que le traité par lequel le failli en état d'union est, même après tentative infructueuse de concordat, remis par ses créanciers à la tête de ses affaires et en possession de ses biens, est valable et met fin

aux opérations de la faillite. Lyon, 29 août 1849 (S. 50. 2. 19. — P. 50. 1. 347); Agen, 23 juin 1859 (S. 59. 2. 418. — D. 59. 2. 175); Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860 (S. 61. 2. 229. — P. 62. 597. — D. 61. 5. 229); Pardessus, t. 5, n. 1268; Bravard-Veyrières, *Man.*, p. 654; Alauzet, n. 2726; Laroque-Sayssinel, n. 942, 1061 et 1062; Boistel, n. 1068.

Il n'importe que quelques-uns des créanciers refusent de donner leur adhésion à ce traité, alors que le failli offre de consigner le montant de leurs créances. Nîmes, 29 août 1860, précité; Pardessus et Alauzet, *loc. cit.* — *Contra*, Bravard-Veyrières, *ibid.*

97. Mais nous ne saurions, quant à nous, adopter cette opinion. En effet, du moment que le concordat n'a pas été consenti, l'union suit son cours. Autrement, et dans le cas où le failli n'exécuterait pas ses engagements, l'état de faillite reprendrait; pendant un intervalle, il n'y aurait pas eu de surveillance; des embarras de toute nature surgiraient; d'ailleurs ce serait indirectement accorder une espèce de concordat auquel le tribunal ne saurait donner son assentiment. Paris, 23 mars 1877 (S. 79. 2. 184. — P. 79. 822). — V. aussi Orléans, 9 avr. 1878 (Droit, 10 juill.).

98. *Effets.* — Le principal effet de la dissolution de l'union est de mettre fin au dessaisissement résultant du jugement déclaratif de la faillite et de rendre au failli l'exercice de ses actions actives et passives; de le replacer, pour les transactions à venir, dans la plus entière indépendance, sauf l'obligation de payer à ses créanciers, qui rentrent, de leur côté, dans l'exercice de leurs droits individuels contre lui, la totalité de ce qui leur reste dû en capital, intérêts et frais. Bédarride, n. 822.

99. Après la dissolution de l'union, le failli, reprenant l'exercice de ses droits et actions, a qualité pour procéder, sans assistance de syndic, à la liquidation d'une succession à laquelle il a été appelé avant la faillite. Seine, 30 janv. 1855, et Paris, 4 mai 1855 (J. trib. com., t. 4. 171).

.... Et généralement pour exercer toutes actions. Seine, 2 mars 1855 (*ibid.*, t. 4. 215); 3 déc. 1858 (*ibid.*, t. 8. 164).

100. Le failli ne saurait se soustraire aux poursuites dirigées contre lui, sous prétexte qu'il n'a pas acquis de nouveaux biens depuis sa liquidation. Colmar, 5 déc. 1830; Paris, 30 janv. 1841 (S. 41. 1. 878. — P. 43. 2. 414). — *Contra*, Paris, 17 juill. 1824; 21 fév. 1833; Bédarride, n. 831. — V. *inf.*, n. 104.

101. La dissolution de l'union fait cesser le régime de la faillite, qui ne peut, dès lors, être ultérieurement réouverte sous prétexte de survenance de nouveaux biens au failli. Les créanciers, en ce cas, n'ont que le droit d'exercer individuellement, et par les voies ordinaires, des poursuites sur le nouvel

actif de leur débiteur. Paris, 5 avr. 1854 (J. trib. com., t. 3. 209); 4 mai 1855 (*ibid.*, t. 4. 171); Seine, 3 déc. 1858 (*ibid.*, t. 8. 164); Paris, 23 nov. 1861 (P. 62. 228); Cass., 13 août 1862 (S. 62. 1. 790. — P. 63. 109. — D. 62. 1. 440); Bédarride, t. 2, n. 821 et 822; Esnault, t. 2, n. 501; Alauzet, n. 2750. — V. aussi Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 1019; Camberlin, p. 501. — *Contra*, Seine, 16 juill. 1852 (J. trib. com., t. 1. 384); 14 oct. 1853 (*ibid.*, t. 2. 382); Caen, 31 août 1870 (S. 71. 2. 27. — P. 71. 100); Lyon, 2 juin 1876 (S. 76. 1. 309. — P. 78. 771).

102. L'extinction de la masse créancière étant une conséquence forcée de la dissolution de l'union, il est manifeste que les créanciers, agissant individuellement, pas plus que le failli, ne peuvent désormais se prévaloir des exceptions que la loi avait créées dans l'intérêt de cette masse; et qu'ils sont, notamment, non recevables à critiquer les inscriptions hypothécaires prises postérieurement à la dissolution de l'union, pour la conservation de droits annulés, au regard de la masse, par l'art. 446, C. com. Dijon, 8 fév. 1865 (S. 65. 2. 31. — P. 65. 215. — D. 65. 2. 89); Cass., 2 août 1866 (S. 66. 1. 388. — P. 66. 1059); Alauzet, n. 2743, 2750; Laroque-Sayssinel, n. 1022.

103. De la dissolution de l'union résultent encore ces conséquences, à savoir : d'un côté, que les créanciers chirographaires antérieurs à la faillite peuvent, aussi bien que ceux qui leur sont postérieurs, obtenir jugement contre le failli et faire inscrire l'hypothèque attachée à ce jugement. Dijon, 8 févr. 1865, précité; — et, d'un autre côté, que les créanciers hypothécaires qui, en prenant part au concordat, ont renoncé à l'effet de leur hypothèque, peuvent, après la dissolution de l'union, faire inscrire cette même hypothèque. Même arrêt de Dijon, 8 févr. 1865, précité.

104. Quoi qu'il en soit, dans le cas où de nouveaux biens sont acquis par le débiteur, ses créanciers peuvent, pour éviter les frais considérables qu'occasionneraient des poursuites individuelles, se réunir et charger l'un d'eux d'agir dans l'intérêt commun. Cass., 4 août 1841 (D. 41. 1. 321); Esnault, t. 2, n. 501; Bédarride, n. 821 et 822; Alauzet, n. 2750; Laroque-Sayssinel, n. 1020.— Voy. *sup.*, n. 100.

105. Si le failli ne fait pas honneur à ses engagements, il n'y a pas lieu de rendre contre lui un second jugement déclaratif de faillite; sa position de failli est restée la même, la cessation de payements a continué. Seine, 14 oct. 1862 (J. trib. com., t. 12. 370).

On doit seulement provoquer la nomination d'un nouveau juge-commissaire et de syndics conformément aux dispositions de l'art. 522, C. com., qui est applicable par analogie. Seine, 7 mars 1844 (Droit, 8 mars). — V. *Concordat*.

106. *Excusabilité du failli.* — Autrefois le tribunal de commerce devait, au moment de la dissolution de l'union, déclarer si le failli était excusable, à raison de sa conduite et de sa bonne foi, ou si, au contraire, il ne l'était pas. S'il n'était pas déclaré excusable, les créanciers rentraient dans l'exercice de leurs actions individuelles tant contre sa personne que sur ses biens. S'il était déclaré excusable, il demeurait affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pouvait plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales.

Aujourd'hui ces dispositions se trouvent avoir perdu en grande partie de leur intérêt depuis la loi du 22 juill. 1867 qui a supprimé la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

107. Aussi quelques tribunaux se sont demandé s'il y avait encore lieu de statuer sur l'excusabilité.

Le doute ne nous paraît pas possible ; l'obligation subsiste de déclarer si le failli est ou n'est pas excusable, et si le refus d'excusabilité n'a plus la contrainte par corps pour sanction, c'est une raison de plus pour les magistrats consulaires de se montrer sévères, car leur décision a le caractère d'un verdict qui doit permettre de ne pas confondre le débiteur malheureux et de bonne foi avec celui qui a manqué aux devoirs que la loi impose aux commerçants. Camberlin, *Man. prat.*, p. 498.

§ 4. — Enregistrement. — Renvoi.

— V. *Faillite*, n. 1194 et suiv.

§ 5. — Formules.

FORMULE 1.

Modèle de procès-verbal d'union.

L'an 1880, le , par-devant nous, juge au tribunal de commerce de , commissaire à la faillite du sieur..., étant en la salle ordinaire des assemblées de créanciers sise audit tribunal, assisté du greffier,

Sont comparus :

(*Dénommer les comparants.*)

Tous créanciers vérifiés et affirmés convoqués par lettres et insertions dans les journaux pour former un concordat ou passer un contrat d'union ; la séance étant ouverte, le sieur...., l'un des syndics, a donné lecture d'un rapport qui a été annexé au présent procès-verbal ; le failli, par l'organe de son conseil, a donné communication d'un projet de concordat par lequel il offrait p. 100.

Ce concordat n'ayant réuni ni l'une ni l'autre des majorités prescrites par la loi, nous avons déclaré les créanciers en état d'union, conformément à l'article 529 du Code de commerce.

Consultés immédiatement par nous, tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics, tous les créanciers présents ont demandé le maintien du syndicat ; consultés aussi sur la question

de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite, la majorité des créanciers présents y a donné son consentement.

De tout ce que dessus nous avons dressé le présent procès-verbal, que nous avons signé avec le greffier.

FORMULE 2.

Modèle de rapport du juge-commissaire pour faire maintenir les syndics.

A Messieurs les président et juges composant le tribunal de commerce de...

Messieurs et chers collègues,

En notre qualité de juge-commissaire de la faillite du sieur..., nous avons l'honneur de vous présenter le procès-verbal de l'assemblée tenue sous notre présidence en exécution de l'article 529 du Code de commerce.

Il résulte des observations de MM. les créanciers à cette assemblée et des renseignements par nous recueillis, qu'il ne s'est élevé aucune réclamation contre la gestion des sieurs...

En conséquence, consultés par nous sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics, MM. les créanciers ont été d'avis de les maintenir. Consultés également sur la question de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite, la majorité des créanciers présents y a donné son assentiment.

En conséquence, nous vous proposons de maintenir les sieurs... comme syndics définitifs, pour en remplir les fonctions telles qu'elles sont précisées par la loi.

...., le

FORMULE 3.

Modèle de jugement de confirmation des pouvoirs du syndicat.

Vu le procès-verbal dressé par M. le juge-commissaire de la faillite du sieur ...., en exécution de l'article 529 du Code de commerce;

Vu également le rapport de ce magistrat;

Le tribunal maintient comme syndics définitifs les sieurs.... pour en remplir les fonctions telles qu'elles sont décrites aux articles 532 du Code de commerce.

Ordonne que le présent jugement sera exécuté selon sa forme et teneur.

FORMULE 4.

Modèle de requête des syndics pour faire accorder un secours au failli.

A Monsieur le juge-commissaire de la faillite du sieur....

Les sieurs...., syndics de la faillite du sieur....

Ont l'honneur de vous exposer que, dans leur assemblée réunie sous votre présidence, le , les créanciers de la faillite du sieur.... ont été d'avis de lui accorder un secours alimentaire; que ledit sieur a une femme et... enfants à sa charge, et qu'il lui est impossible, au moins quant à présent, de subvenir par son travail à leurs besoins; pourquoi ils requièrent qu'il vous plaise, Monsieur le juge-commissaire, fixer à la somme de le secours qui sera alloué audit sieur.... sur son actif.

(*Signatures des syndics.*)

FORMULE 5.

Modèle d'ordonnance du juge-commissaire fixant la quotité du secours à accorder au failli.

Nous, juge-commissaire de la faillite du sieur....

Vu l'exposé en la présente requête, considérant que MM. les créanciers

réunis sous notre présidence, le , ont donné leur assentiment à ce qu'un secours soit accordé au failli sur l'actif de la faillite ;

Considérant qu'aucun reproche d'inconduite n'a été adressé au failli, et qu'il paraît débiteur malheureux et de bonne foi, avons fixé, en raison de sa nombreuse famille, le secours dont il s'agit à la somme de , qui lui sera payée par les syndics sur le vu de la présente ordonnance.

Donné à , le

FORMULE 6.

Modèle de procès-verbal conférant un mandat aux syndics définitifs.

L'an , le , par-devant nous....., juge au tribunal de commerce de , commissaire de la faillite du sieur...., étant en la salle ordinaire des assemblées des créanciers, sise au tribunal, assisté du greffier, sont comparus les sieurs.... (*dénommer les comparants*) ;

Tous créanciers reconnus et affirmés, qualifiés et domiciliés au procès-verbal de vérification ;

Convoqués par nous pour, en exécution de l'article 532 du Code de commerce, prendre une délibération ayant pour objet de conférer aux syndics chargés de la liquidation, mandat pour continuer l'exploitation de l'actif au mieux des intérêts de la masse, déterminer la durée et l'étendue de leur mandat, ainsi que les sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains pour pourvoir aux frais et dépenses ;

MM. les créanciers réunissant la majorité en nombre et en sommes, considérant que la vente de.... (*indiquer ici la nature de l'établissement*) opérée en ce moment pourrait être d'un produit peu avantageux, donnent ici mandat auxdits syndics, ce acceptant, de faire effectuer la vente dont il s'agit dans le délai de.... de ce jour, comme aussi de garder entre leurs mains une somme de , afin de pourvoir aux frais et dépenses qu'ils auraient à faire pour parvenir au complément de la liquidation.

Le tout ainsi délibéré et arrêté à , les jour, mois et an que dessus.

(*Suivent les signatures.*)

FORMULE 7.

Modèle de procès-verbal de l'assemblée des créanciers, tenue en exécution de l'article 536 du Code de commerce.

L'an , le , par-devant nous, ..., juge au tribunal de commerce de , séant à , commissaire de la faillite du sieur ...., étant en la salle ordinaire des assemblées de créanciers, sise audit tribunal, assisté du greffier.

Sont comparus les sieurs....

Tous créanciers affirmés convoqués par nous pour, en exécution de l'article 536 du Code de commerce, entendre le compte des syndics définitifs, donner leur avis sur l'opportunité de la continuation ou du remplacement desdits syndics dans l'exercice de leurs fonctions.

La séance étant ouverte, le sieur...., l'un des syndics, a présenté le compte de leur gestion, duquel il résulte qu'il existe aujourd'hui en caisse une somme de . Ce compte a été annexé au présent procès-verbal, après avoir été approuvé par l'assemblée, sans observations ni réserves.

Au moyen du solde en caisse, et après prélèvement des frais d'instruction et des dépenses justifiées par pièces et quittances, ainsi que de l'indemnité réclamée par le syndicat et arbitrée par le tribunal, nous avons ordonné qu'une première répartition de p. 100 serait faite aux créanciers reconnus et affirmés, et dont l'état sera immédiatement soumis à notre examen et approbation.

Consultés sur la gestion et le maintien ou le remplacement des syndics, MM. les créanciers présents ont demandé la continuation des sieurs , qui, de leur côté, ont déclaré accepter.

L'assemblée n'ayant pas d'autre objet, nous l'avons dissoute, et de tout ce que dessus nous avons dressé le présent procès-verbal que nous avons signé avec le greffier.

FORMULE 8.

Modèle de rapport constatant que les syndics définitifs ont rendu compte de leur gestion, et que les créanciers ont été consultés sur la question de savoir s'ils devaient être continués ou remplacés dans l'exercice de leurs fonctions.

Messieurs et chers collègues,

En notre qualité de juge-commissaire de la faillite du sieur..., nous avons l'honneur de vous présenter le procès-verbal de l'assemblée tenue sous notre présidence, le , en exécution de l'article 536 du Code de commerce.

Il résulte des observations faites par les créanciers à cette assemblée, et des renseignements par nous recueillis, tant sur la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics, que, etc., etc.

En conséquence, nous vous proposons de et d'arbitrer l'indemnité que réclame le syndic à la somme de ..... le .

(*Signature.*)

FORMULE 9.

Modèle de jugement qui maintient les syndics et arbitre l'indemnité qui leur est due.

— V. *Syndic*, formule 4.

FORMULE 10.

Modèle de procès-verbal de quitus du syndicat et contenant l'avis des créanciers sur l'excusabilité du failli, et dissolution de l'union.

L'an , le , par-devant nous, juge au tribunal de commerce de , commissaire de la faillite du sieur ...., étant dans la salle ordinaire des assemblées de créanciers, sise au tribunal, assisté du greffier.

Sont comparus les sieurs ....,

(*Dénommer les comparants.*)

Tous créanciers vérifiés et affirmés, qualifiés et domiciliés au procès-verbal de vérifications, convoqués par nous pour, en exécution de l'article 537 du Code de commerce, entendre le compte définitif qui sera rendu par les syndics, le débattre, clore et arrêter, et leur donner décharge de leurs fonctions, comme aussi prendre l'avis de MM. les créanciers sur l'excusabilité du failli.

L'assemblée étant constituée sous notre présidence, la séance a été ouverte par l'appel nominal.

(*Analyser la reddition du compte syndical, son résultat, le dividende à répartir, et mentionner la présence ou l'absence du failli quoique dûment appelé à cette opération.*)

Ce compte examiné par MM. les créanciers présents a reçu leur sanction; ils ont déclaré l'approuver sans réserve et donner aux sieurs ..... syndics définitifs, bonne et valable décharge de leurs fonctions.

Invités par nous à donner leur avis sur l'excusabilité du failli, MM. les créanciers se sont accordés à reconnaître sa bonne foi et à émettre un avis favorable pour que le tribunal soit appelé à prononcer l'excusabilité (*ou bien consigner l'opinion contraire, et admettre les créanciers à consigner aussi leurs dires et observations*).

L'assemblée n'ayant pas d'autre objet, nous en avons prononcé la clôture et déclaré l'union dissoute.

De tout ce que dessus nous avons dressé le présent procès-verbal, que nous avons signé avec le greffier.

FORMULE 11.

Modèle de rapport du juge-commissaire sur l'excusabilité du failli.

A MM. les président et juges composant le tribunal de commerce de...

Messieurs et chers collègues,

En notre qualité de juge-commissaire de la faillite du sieur . .., nous avons l'honneur de vous présenter la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli et notre rapport sur les caractères et circonstances de cette faillite.

(*Entrée en matière.*)

En conséquence, nous proposons au tribunal de prononcer l'excusabilité du failli, etc.

FORMULE 12.

Modèle de jugement qui prononce l'excusabilité du failli.

Après en avoir délibéré, conformément à la loi;

Vu le procès-verbal dressé le , par M. le juge-commissaire de la faillite du sieur , en conformité de l'article 537 du Code de commerce, ledit procès-verbal enregistré ;

Vu également le rapport de M. le juge-commissaire en conformité de l'article 538 du même Code, le tribunal, en raison des motifs exposés, déclare le failli excusable.

Ordonne que le présent jugement sera exécuté selon sa forme et teneur.

FORMULE 13.

Modèle d'état de répartition en exécution des articles 565 *et* 566 *du Code de commerce, et modèle d'ordonnance à mettre au bas.*

NOMS ET PRÉNOMS des créanciers.	CRÉANCES VÉRIFIÉES et affirmées.	DIVIDENDE à PAYER.	NOMS des MANDATAIRES autorisés à toucher.	ÉMARGEMENT pour QUITTANCES.

ORDONNANCE.

Nous, juge-commissaire de la faillite du sieur , vu l'état de répartition qui précède, ordonnons que, par MM. les syndics de la faillite du sieur , la somme de sera répartie aux créanciers vérifiés et affirmés, et portés audit état ; ce que faisant, ils en demeureront bien et valablement quittes et déchargés.

Donné à , le . (Signature.)

Autre formule.

Nous, juge-commissaire de la faillite du sieur , vu le bordereau des sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations à nous remis par les syndics en exécution de l'article 566 du Code de commerce, ordonnons qu'une répartition de pour 100, aura lieu entre les créanciers vérifiés et affirmés, et dénommés en l'état qui précède.

En conséquence, lesdits syndics pourront délivrer des mandats sur la Caisse des dépôts et consignations à chacun des ayant-droit pour la somme afférente à sa créance, et ce en conformité des articles 489 et 569 du Code de commerce.

Donné à , le .

(*Signature.*)

FORMULE 14.

Modèle de requête des syndics pour se faire autoriser à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré.

A MM. les président et juges composant le tribunal de commerce de...

Les sieurs , syndics de la faillite du sieur ,

Ont l'honneur de vous exposer qu'il importe aux intérêts de la masse des créanciers du sieur , de pouvoir traiter à forfait et aliéner diverses créances et droits appartenant audit sieur , failli, et dont le recouvrement n'a pu être opéré jusqu'à ce jour, ces droits et actions consistant en (*donner le détail*);

Pourquoi ils requièrent qu'il vous plaise, Messieurs, leur donner l'autorisation nécessaire pour aliéner, à forfait, les droits et créances ci-dessus énumérés.

(*Signatures.*)

FORMULE 15.

Modèle de jugement qui autorise l'aliénation à forfait de créances appartenant au failli.

Le tribunal, ouï le rapport de M. , l'un de ses membres, commissaire à la faillite du sieur , et ledit sieur , en ses observations;

Attendu qu'il est de l'intérêt des créanciers de la faillite du sieur qu'elle soit liquidée promptement;

Autorise les sieurs , syndics de ladite faillite, à traiter à forfait et céder aux meilleures conditions possibles, les droits, créances et actions appartenant , et dont le recouvrement n'a pu être opéré.

Fait et jugé à , le .

USAGES COMMERCIAUX. — Règles consacrées par la pratique dans les transactions commerciales.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. Les usages, pour avoir une autorité en droit, doivent réunir les trois caractères suivants : ils doivent être : — 1° *généraux*, c'est-

à-dire être appliqués sans divergence à tous les cas semblables dans toute la région où l'on prétend qu'ils existent. Cette condition de généralité n'empêche pas qu'on ne distingue, au point de vue de l'extension des usages, les usages *généraux* appliqués dans toute la France, et les usages *locaux* existant spécialement dans une région limitée, comme une province ou même comme une place de commerce. — 2° *Multipliés;* il ne suffit pas qu'on ne signale aucune divergence dans l'application de l'usage, il faut en outre que les cas où il a été appliqué soient assez nombreux pour qu'on ne puisse pas douter du consentement général donné à la règle qu'il consacre. — 3° *Anciens;* il faut qu'ils aient duré un certain temps, pour que ce même consentement puisse avoir existé. Delamarre et Lepoitvin, 1re édit., t. 1, p. 651; Boistel, *Préc. de dr. com.*, n. 21.

2. Quelle est exactement l'autorité juridique des usages commerciaux? — A défaut de texte de loi, dit Locré, *Législ. civ. et com.*, t. 1, p. 259, n. 11, « un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue tiennent lieu de loi. » — « Le droit commercial tout entier, disent MM. Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. com.*, n. 48, a commencé par être coutumier. La codification a eu surtout pour but de donner une formule précise à la coutume sur les points les plus importants, de faciliter la connaissance des règles à appliquer et d'éviter ainsi les contestations que soulève nécessairement l'incertitude du droit. Elle n'a pas eu et ne pouvait avoir la prétention de prévoir et de régler tous les faits commerciaux dans leur simplicité et leur variété. De plus, le mouvement incessant des affaires, l'esprit d'initiative, l'influence réciproque des divers pays, introduisent de nouvelles pratiques, de nouvelles institutions qui, pendant longtemps, sont sous l'empire exclusif de la coutume avant que le législateur s'en occupe. » Ainsi le compte courant. Rennes, 24 févr. 1879 (S. 79. 2. 257. — P. 79. 1020. — D. 79. 2. 93). — V. *Compte courant.* — Ainsi les chèques avant la loi de 1865 qui les a réglementés. — V. *Chèques.* — Ainsi encore les assurances terrestres, qui ne sont règlées par aucun texte législatif. — V. *Assurance terrestre.*

3. Lorsqu'il y a un texte de loi, l'usage peut servir à l'interpréter ou à l'expliquer dans toutes les dispositions qui ne sont pas claires.

4. Mais l'usage peut-il contredire la loi ou l'abroger? — Un point qui paraît hors de doute, c'est que l'usage ne peut rien ni contre les principes généraux du droit, ni contre une loi d'ordre public, ni contre celle qui prohibe formellement la pratique qui est devenue un usage. Delamarre et Lepoitvin,

t. 1, p. 648 et 649; Massé, *Dr. com.*, n. 83; Lyon-Caen et Renault, n. 51; Boistel, n. 22, p. 15.

Pour ne prendre qu'un exemple, la loi du 3 sept. 1807, qui fixe le maximum du taux de l'intérêt conventionnel, est une disposition qui tient évidemment à l'ordre public; on ne pourrait donner effet à une convention qui stipulerait un intérêt supérieur, quand il serait établi de la manière la plus positive que cet intérêt est stipulé dans l'usage. — V. *Intérêts*, *Usure*.

5. Là, au contraire, où la loi n'a pas un caractère impératif et ne touche pas à l'ordre public, l'usage l'emporte sur la loi. Delamarre et Lepoitvin, t. 1, p. 652; Massé, n. 83; Boistel, n. 22; Lyon-Caen et Renault, n. 51. — *Contrà*, Locré, t. 1, p. 259, n. 11.

6. Lorsqu'une convention est régulièrement intervenue entre les parties, que le sens en est clair et précis et ne prête nullement à interprétation, on ne saurait invoquer un usage contraire pour en paralyser l'exécution ou en détruire les effets. Cass., 26 mai 1868 (S. 69. 1. 33. — P. 69. 52. — D. 68. 1. 471); 30 déc. 1879 (S. 80. 1. 199. — P. 80. 475); Alauzet, *Comment. C. com.*, t. 1, n. 10; Massé, t. 1, n. 83; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contrà*, Cass., 5 déc. 1842 (S.43. 1. 89); Pardessus, t. 1, p. 232 et suiv.; Troplong, *Nantissement*, préface; Delamarre et Lepoitvin, *Dr. com.*, t. 1, n. 27.

7. La force de l'usage vient donc de la volonté tacite des parties. Pour cela il faut que l'usage ait été connu de toutes les parties contractantes ou ait pu l'être. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'usage d'une place n'était pas obligatoire pour une partie étrangère à la localité, quand elle n'avait pas été prévenue de l'existence de cet usage. Lyon, 26 janv. 1869 (S. 69. 2. 195. — P. 69. 841. — D. 74. 5. 538); Lyon-Caen et Renault, n. 50.

8. La violation d'un usage établi peut-elle donner lieu à ouverture à cassation? — Il faut d'abord remarquer avec MM. Delamarre et Lepoitvin, t. 1, p. 656, que les juges du fait sont souverains pour constater cet usage. — V. aussi Boistel, p. 14; Lyon-Caen et Renault, n. 52.

9. Mais que faire si, tout en le constatant, les juges du fait ne tiennent pas compte de cet usage? — Suivant MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, si l'usage est régulier, il a la force d'une convention écrite; or, la Cour de cassation qui a le pouvoir d'annuler, comme contraires aux art. 1134 et 1135, C. civ., les décisions qui ne donnent pas effet aux conventions expresses ou tacites des parties, doit avoir le même pouvoir à l'égard des décisions qui violent un usage dont l'existence est reconnue.

Nous n'adoptons point cette opinion. Le législateur n'a voulu protéger que la loi écrite, il n'a pas eu la pensée de rendre invariables ni uniformes des usages qu'il n'a pas cru devoir

conserver expressément et qui, par leur nature, résistent à cette fixité. Cass., 14 août 1817; 29 juin 1836 (S. 36. 1. 938. — P. chr. — D. 36. 1. 405); Dalloz, *Rép.*, vº *Cassation*, n. 1414; Boistel, n. 22.

10. Suivant MM. Massé, n. 83 et Boistel, *ibid.*, cette opinion comporterait une restriction au cas où les lois auraient renvoyé expressément à l'usage ; dans ce cas, ce serait, disent-ils, violer la loi que de ne pas se conformer à l'usage. Cette distinction nous paraît arbitraire.

11. Quand on invoque un usage, il faut en prouver l'existence. Cette preuve se fait par témoins, par les attestations ou certificats de commerçants, et surtout par les *parères* des chambres de commerce, c'est-à-dire par des délibérations constatant les règles coutumières sur le point en litige.

Pour les usages étrangers, on s'adresse aux *consuls*. — V. ce mot.

12. Pour éviter ces embarras, le législateur peut faire procéder à une enquête ayant pour but de constater les usages sur tel point et ensuite formuler en termes précis les résultats de l'enquête. C'est ainsi qu'il a été procédé pour la loi du 13 juin 1866, concernant les ventes commerciales, sur les conditions, tares, etc. Il est regrettable que ce travail n'ait pas été continué relativement à d'autres matières commerciales; il y aurait, dans cet ordre d'idées, de grands services à rendre au commerce.

13. Actuellement les seuls renseignements qui nous soient offerts sur les usages commerciaux, nous sont donnés par les Recueils judiciaires qui se publient dans les grandes villes où fleurissent le commerce et l'industrie. Voyez, notamment, pour les usages du Havre, la *Table générale* du *Recueil de jurisprudence du Havre* par M. Guerrand au mot *Usages du Havre ;* pour les usages de Nantes, la collection du *Recueil de jurisprudence* de MM. Gautté et Genevois, au mot *Usages de Nantes ;* pour les usages de Bordeaux, la collection du *Mémorial de jurisprudence* de M. Ribéreau, au mot *Usage commercial ;* pour les usages de Marseille, les tables du *Journal de jurisprudence* de MM. Girod, Clariond et Delobre, au mot *Usage ;* pour les usages maritimes de l'Algérie, l'*arrêté* du gouverneur de l'Algérie en date du 16 juill. 1868 (J. Mars., 69. 2. 3).

14. En arrêtant une nomenclature d'usages commerciaux pour le cas où les parties ne se seraient pas elles-mêmes expliquées dans leurs conventions sur ces usages, la loi précitée du 13 juin 1866 a confirmé la pratique la plus généralement suivie plutôt qu'elle n'a constitué un droit nouveau. — Lorsqu'un usage local, non consacré par la loi, est contraire à l'usage général qu'elle sanctionne, les parties peuvent maintenir elles-

mêmes cet usage local par une stipulation expresse ; mais, en l'absence de stipulation, l'usage général doit seul être observé. *Exposé des motifs;* Boistel, n. 23.

15. A la loi de 1866 se trouve annexé un tableau qui constitue pour ainsi dire toute l'économie de la loi. Ce tableau se compose de deux parties : la première renferme neuf dispositions générales indiquées par des chiffres romains ; la seconde, qui est seule un véritable tableau, contient en trois colonnes les renseignements sur les usages relatifs à chaque espèce de marchandises.

TABLEAU

Première partie. — *Règles générales.*

I. Toute marchandise pour laquelle la vente est faite au poids se vend au poids brut ou au poids net. — Le poids brut comprend le poids de la marchandise et de son contenant. Le poids net est celui de la marchandise à l'exclusion du poids de son contenant. — La tare représente, à la vente, le poids présumé du contenant. La tare s'applique à certaines marchandises que, pour les facilités du commerce, il est d'usage de ne pas déballer.

II. Tout article se vendant au poids et non mentionné au tableau est vendu au poids net.

III. L'acheteur a le droit, en renonçant à la tare d'usage, de réclamer le poids net, même pendant le cours de la livraison.

IV. Pour la marchandise vendue au poids brut, l'emballage doit être conforme aux habitudes du commerce.

V. L'emballage (toile, fût, barrique, caisse, etc.) reste à l'acheteur, sauf les exceptions portées au tableau.

VI. Lorsqu'il y a deux emballages, l'emballage intérieur, en tant qu'il est considéré dans l'usage comme marchandise, et qu'il est conforme aux habitudes du commerce, est compris dans le poids net.

VII. Le tonneau de mer s'entend du tonneau d'affrètement, tel qu'il est réglé pour l'exécution des art. 3 et 6 de la loi du 3 juill. 1861 (sur le régime des douanes aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion).

VIII. Sauf les exceptions portées au tableau, il n'est accordé ni dons, ni surdons ni tolérance (1).

IX. Dans les ports maritimes, toutes les marchandises autres que les articles manufacturés se vendent sur le pied de deux pour cent d'escompte au comptant, et, lorsque le vendeur consent à convertir tout ou partie de l'escompte en terme, l'escompte se règle à raison de un demi pour cent par mois.

(1) On entend par don une réfaction pour altération ou déchet, en quelque sorte forcé, de la marchandise. — Le surdon est un forfait facultatif pour l'acheteur, à raison d'*avaries* ou mouillures accidentelles. — La tolérance, accordée en général pour le déchet, nommé *pousse* ou *poussière*, a pour objet de limiter la réclamation de l'acheteur contre le vendeur.

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Alcools (V. *Spiritueux*).		
Arachides :		
En greniers, sacs ou futailles	Poids net.	2 p. 100 de tolérance sont accordés au vendeur pour la pousse ou poussière et les corps étrangers.
Argent vif	Poids net.	La vérification du poids net est proportionnelle et s'établit sur 10 p. 100 de la livraison.
Arsenic :		
1° Blanc	11 kilog...	Par baril de 200 à 205 kilogrammes.
2° Jaune	7 kilog...	Par baril de 100 à 105 kilogrammes.
3° Rouge	4 kilog...	Par baril de 50 à 60 kilogrammes.
Assa-fœtida :		
1° En sacs	2 p. 100..	
2° En caisses ou futailles.	Poids net.	
Baies de genièvre	Poids brut.	
Blé (V. *Grains*).		
Bois de construction	....	Les planches se vendent au mètre courant. Les douvelles se vendent au cent. Les poutres, etc., se vendent au stère. Le mesurage des poutres se fait de un en un centimètre pour les largeurs et épaisseurs, et de 10 en 10 centimètres pour les longueurs.
Brai :		
1° Sec	Poids net.	Se livre en baril.
2° Gras	Poids brut.	
Cacao :		
En fûts	Poids net.	Tolérance de 2 p. 100 pour poussière.
En sacs	1 1/2 p. 100.	
Coques de (V. ce mot).		
Café :		
1° En fûts et caisses	Poids net.	
2° En sacs de toile	1 1/2 p. 100.	
3° En balles, de la Réunion ou de Moka.	Poids net.	La vérification du poids net se fait proportionnellement par épreuve.
Cannelle :		
1° De Chine, en caisses..	Poids net.	Même observation que ci-dessus.
2° De Ceylan, en balles ou en sacs :		
Sous simple emballage	4 p. 100..	
Sous double emballage	5 p. 100..	
Chanvre :		
1° Indigène	Poids net.	
2° De Russie	Poids net.	
3° Des Etats-Unis	Poids net.	
4° De Calcutta (jute)....	2 p. 100.	Liens compris.
5° Manille (abaca)	2 p. 100.	
6° Du Mexique (itztle)...	2 p. 100.	
Charbon de terre	Poids net.	Se vend aux 100 kilogrammes.

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Chiendent :		
En balles..............	Poids brut.	
Chiffons :		
En balles...............	Poids brut.	
Cire brute :		
De toutes provenances..	Poids net.	La cire indigène se livre sans emballage.
Coaltar...................	Poids brut.	
Coke (V. *Charbon de terre*).		
Coques de cacao..........	Poids brut.	
Cordages :		
1° Neufs...............	Poids net.	
2° Vieux...............	Poids brut.	
Cornes....................	....	La vente a lieu ainsi qu'il suit : 1° Cornes de bœuf ou de vache, aux 100 cornes ; 2° Cornes de cerf, buffle, rhinocéros, aux 100 kilogrammes.
Coton .		
De toutes provenances...	5 p. 100...	Les types du Havre sont adoptés pour les cotons des deux Amériques et de l'Inde. Les types de Marseille, pour les cotons d'Egypte, du Levant et du bassin de la Méditerranée. En cas de contestations sur le classement de la marchandise, les échantillons en seront adressés, suivant les provenances, à l'une ou à l'autre des chambres de commerce des villes ci-dessus indiquées pour être comparés aux types et être arbitrés par ses soins.
Crins :		
1° De Russie, en balles..	Poids net.	
2° De l'Amérique méridionale :		
(*a*) En balles de toile.	4 p. 100..	Cercles en fer déduits.
(*b*) En balles de cuir.	Poids net.	
Cuirs et peaux :		
1° Cuirs de toutes sortes :		
(*a*) Secs............	....	Se vendent à nu et aux 100 kilogrammes.
(*b*) Salés...........	Poids net.	Déduction faite du sel et des liens.
2° Peaux de chevaux :		
(*a*) Sèches.........	....	Se vendent à la pièce.
(*b*) Salées..........	Poids net.	Se vendent aux 100 kilogrammes.
3° Vachettes de l'Inde, en balles................	Poids net.	Les peaux servant d'emballage réduites à la moitié de leur valeur.
4° Autres peaux de toutes sortes...............	....	Se vendent sans bonification, soit aux 100 kilogrammes, soit au nombre.
Curcuma (emballage en toile) :		
Simple (*gonis*)..........	2 p. 100..	
Dividivi..................	Poids brut.	
Douvelle (V. *Bois*).		
Eau de fleurs d'oranger...	Poids net.	La vérification du poids net se fait proportionnellement.
Esprits (V. Spiritueux).		

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Etoupes :		
1° De cordages.........	Poids brut.	
2° De lin...............	Poids net.	
Fanons de baleine.........	Poids net.	Réfaction 2 p. 100 pour barre et crasse.
Farines :		
1° Au baril.............	....	Le baril contenant 88 kilogrammes de farine.
2° En sacs..............	Poids brut.	Le poids brut du sac de farine s'entend de 125 kilogrammes. Conformément à la règle générale n° 5, le sac reste à l'acheteur.
Fécule de pommes de terre :		
1° En sacs et balles.....	Poids brut.	Se vend aux 100 kilogrammes.
2° En fûts..............	Poids net.	*Idem.*
Feuillards :		
De bois.................	....	Se vendent aux 1,000 brins.
Fèves (V. *Grains*).		
Figues :		
1° En corbeilles, couffes et cabas............	Poids brut.	
2° En caisses...........	Poids net.	
3° De Smyrne, en caisses.	10 p. 100..	
Foin :		
Lié.....................	Poids brut.	
Non lié.................	Poids net.	
Froment (V. *Grains*).		
Gambier de l'Inde.........	Poids brut.	
Gaude....................	Poids brut.	
Gingembre :		
1° En barriques.........	Poids net.	
2° En sacs, simple toile..	Poids net.	La vérification du poids net se fait proportionnellement.
Gomme :		
1° Ammoniaque.........	Poids net.	
2° Du Sénégal, en fûts.	Poids net.	
2° Du Sénégal, en sacs.	1 p. 100..	
De Barbarie et arabique.	Poids net.	
Goudron.................	Poids brut.	Se livre à la barrique ou gonne.
Graines :		
1° De chanvre :		
(*a*) De provenance étrangère......	Poids net.	Tolérance de 3 p. 100 accordée au vendeur pour pousse et corps étrangers.
(*b*) De provenance indigène..........	Poids net.	Pas de tolérance.
2° De colza :		
(*a*) De l'Inde et de la mer Noire.....	Poids net.	Tolérance 4 p. 100.
(*b*) De provenance indigène........	Poids net.	Pas de tolérance.
(*c*) D'ailleurs........	Poids net.	Pas de tolérance.
3° De coton............	Poids net.	Tolérance 5 p. 100.
4° De genièvre (V. *Baies*).		
5° Graines jaunes :		
(*a*) En balles, Simple emballage..	1 p. 100..	
(*a*) En balles, Double emballage..	2 p. 100..	

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Graines jaunes :		
(*b*) En fûts.........	Poids net.	
(*c*) En sacs de crins simples.........	3 p. 100..	
6° De lin :		
(*a*) Étrangères à semer et indigènes	Poids net.	Pas de tolérance.
(*b*) Étrangères ordinaires........	Poids net.	Tolérance 4 p. 100.
(*c*) Étrangères et indigènes à battre.	Poids net.	Tolérance 4 p. 100.
7° De luzerne et de trèfle (graines)...........	Poids net.	Se vendent à la balle de 100 kilogrammes.
8° De moutarde........	Poids net.	*Idem.*
9° De navette (V. *Colza*).		
10° De ravison..........	Poids net.	Tolérance 6 p. 100.
11° De sésame, d'œillette, de pavot et autres graines oléagineuses non dénommées :		
(*a*) De provenance étrangère......	Poids net.	Tolérance 3 p. 100.
(*b*) Indigènes.......	Poids net.	Sans tolérance.
12° Amandes de palmistes décortiquées.	Poids net.	Tolérance 5 p. 100.
Grains....................	....	La vente des grains se fait aux 100 kilogrammes.
Graisses :		
1° Saindoux :		
(*a*) En tierçons......	17 p. 100..	
(*b*) En futailles et barriques..........	Poids net.	
(*c*) En barils........	18 p. 100..	
(*d*) En fréquins.....	24 p. 100..	
(*e*) En vessies,......	Poids brut.	
2° Suifs :		
(*a*) En fûts ou caisses :		
1° De Russie.....	12 p. 100..	Barres déduites.
2° Indigènes.....	Poids net.	
3° Des Pays-Bas, d'Italie et d'Amérique.	Poids net.	
(*b*) En outres et en surons......	4 p. 100..	
Guano..................	Poids brut.	
Hareng :		
1° Frais...............	Poids net.	
2° Salé :		
(*a*) Arrivant de la mer et vendu pour le repaquage.	Poids net.	Se vend aux 100 kilogrammes, la futaille restant à l'acheteur.
(*b*) Livré à la consommation.....	Poids net.	Se vend au baril, lequel rend net en poissons 125 kilogrammes au minimum.
3° Saur................	....	Se vend au nombre.
Houille (V. *Charbon de terre*).		
Houblon (simple emballage)..................	Poids brut.	
Huiles....................	....	La vente se fait aux 100 kilogr.

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Huiles (*suite*).		
1° D'olive et de graines oléagineuses.........	Poids net.	Par exception, à Marseille, le vendeur conserve la futaille, sauf pour les huiles d'olive comestibles.
2° De coco et de palme :		
(*a*) Par futailles au-dessous de 250 kilogrammes.	20 p. 100..	
(*b*) Par futailles de 251 à 350 kilogrammes.	17 p. 100..	La tare ne pouvant être inférieure à 50 kilogrammes.
(*c*) Par futailles de 351 kilogrammes et au-dessus.........	15 p. 100..	La tare ne pouvant être inférieure à 60 kilogrammes.
3° De baleine et de cachalot................	Comme de coco et de palme.	
4° De morues et de sardines.............	10 p. 100..	Sans barres ni plâtre, ou chaque barre pouvant être réglée à 1 kilogramme, au choix de l'acheteur.
5° De ricin et de menthe.	Poids net.	
6° Essentielles..........	Poids net.	
7° De pétrole...........	....	Se vendent au baril de 150 kilogrammes brut, ou 120 kilogrammes net.
Indigo :		
1° En caisses...........	Poids net.	
2° En surons, emballage en cuir...........	10 p. 100..	
Jalap :		
1° En surons de 61 kilogrammes et au-dessus.	7 p. 100..	
2° En surons de 60 kilog. et au-dessus.......	5 p. 100..	
3° En fûts ou caisses....	Poids net.	
Joncs, rotins, bambous (pour cannes)..........	....	Se vendent au nombre. Les petits rotins en paquets se vendent aux 100 kilogrammes.
Jus de réglisse...........	Poids net.	Tolérance pour feuilles 4 p. 100.
Laines :		La constatation du poids de l'emballage se fait proportionnellement.
1° Indigènes............	Poids net.	
2° Etrangères...........	Poids net.	
Laines peignées et filées...	Poids net.	Les numéros des laines filées expriment le nombre de 1,000 mètres au kilogramme. La reprise au conditionnement est de 17 p. 100.
Légumes secs (pois, fèves, haricots, lentilles).......		
1° En sacs.............	Poids brut.	Se vendent aux 100 kilogrammes.
2° En fûts.............	Poids net.	Se vendent aux 100 kilogrammes.
Lichen, en balles.........	Poids brut.	
Lièges, en balles..........	Poids brut.	
Manganèse :		
1° D'Allemagne, en fufutailles..........	5 p. 100..	

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Manganèse (*suite*).		
2° D'ailleurs ou autrement qu'en futailles.	Poids net.	
Morue :		
1° Sèche..................	....	Se vend aux 100 kilogrammes.
2° D'Islande, en sel.....	....	Se livre à la tonne ou au baril.
3° D'Islande, en vrac....	....	Se vend aux 100 kilogrammes.
4° Verte, de Terre-Neuve.	....	Se vend aux 100 kilogrammes : 10 p. 100 de réfaction accordés pour le sel.
Mousse, en balles pressées.	Poids brut.	
Nacre :		
1° De perle franche.....	Poids net.	Livraison à la pelle : 2 p. 100 de don. Livraison à la main : pas de don.
2° Bâtarde.............	Poids net.	
Nitrate de potasse.........	5 p. 100..	Réfaction pour corps étrangers au delà de 4 p. 100 au titrage.
Salpêtre, en simple emballage..................	....	Frais de titrage partagés.
Nitrate de soude :		
En simple emballage....	3 p. 100..	Même réfaction qu'au nitrate de potasse.
Noir de fumée :		
En balles et en fûts.....	Poids brut.	
Noir animal :		
1° Résidu de raffinerie...	Poids net.	Se vend aux 100 kilogrammes.
2° Résidu d'ivoire........	Poids net.	
Noix de galle.............	Poids brut.	
Ocre.....................	Poids brut.	Se vend aux 100 kilogrammes.
Olives....................	Poids brut.	Se livrent en baril.
Onglons :		
1° De bétail............	Poids brut.	Se vendent aux 100 kilogrammes.
2° D'écailles de tortue...	Poids net.	
Orcanette :		
Simple emballage.......	Poids brut.	
Oreillons et rognures de peaux :		
En balles................	Poids brut.	
Orseille :		
1° Naturelle ou lichen, en balles...............	2 p. 100..	Simple emballage, cordes déduites.
2° En pâte, en fûts......	Poids net.	
Peaux (V. *Cuirs*).		
Perlasse et potasse :		
1° Des Etats-Unis, de Dantzig, d'Italie et de Russie.	12 p. 100..	
2° De Finlande.........	15 p. 100..	
3° De Hongrie, d'Allemagne, du Rhin, de Bohême.	Poids net.	
Piment :		
1° En sac, simple emballage sans liens ni surcharge.	2 p. 100..	Tolérance pour la pousse ou poussière, 1 p. 100.
2° En fûts..............	Poids net.	4 p. 100 de réfaction pour impuretés.
Plomb vieux..............	Poids brut.	
Plumes :		
1° De parure...........	Poids net.	

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Plumes (*suite*) :		
2° De vautour et autres.	4 p. 100..	En balles, simple emballage, cercles déduits.
Poils d'animaux :		
1° Poils ou laines de chevreaux dits *chevrons*.	2 p. 100..	Simple emballage.
2° Tous autres poils.....	Poids net.	
Poissons salés (V. *Morue* et *Hareng*)...............		
Poivre ou cubèbe :		
1° Simple emballage en toile.............	2 p. 100..	Réfaction pour la pousse lorsqu'elle excède 2 p. 100.
2° En robins, bombes et fûts...............	Poids net.	
Poix de Bourgogne........	10 p. 100..	
Porc salé :		
1° Salaisons............	Poids net.	Se vendent en baril.
2° Autres salaisons, non en saumure.	Poids net.	Se vendent aux 100 kilogrammes.
Quercitron :		
1° En fûts..............	12 p. 100..	
2° En sacs, simple emballage..............	2 p. 100..	
Quinquina :		
1° En caisses et fûts....	Poids net.	
2° En surons :		
(*a*) Par surons au-dessous de 60 kilogrammes.	6 kilog...	
(*b*) Par surons de 60 kilogrammes et au-dessus.	8 kilog...	
Raisins secs :		
1° De Malaga...........	Poids net.	Se livrent à la caisse.
2° De Denia :		
(*a*) Caisson simple...	2 kilog. 1/2.	
(*b*) Caisson double...	4 kilog.....	
(*c*) En cabas.........	Poids brut.	
3° De Zante :		
(*a*) En barils.........	10 p. 100..	
(*b*) En bottes de 1,000 kilogrammes,	12 p. 100..	En fûts d'origine.
(*c*) En demi et quart de botte.......	14 p. 100..	En fûts d'origine.
4° De Lipari, en barils..	10 kilog...	
5° De Naples, en corbeilles................	Poids brut.	
6° De Smyrne.		
(*a*) En sacs..........	1 kilog...	
(*b*) En tambours, gallons et caissons.	10 p. 100..	
Résine :		
1° D'Amérique, en fûts..	16 p. 100..	
2° Indigène et d'autre provenance.... ...	Poids net.	
Rhum et tafia (V. *Spiritueux*)...............	....	Se vendent à l'hectolitre.
Riz :		
1° En fûts dits *tierçons*..	12 p. 100..	Les fûts du poids brut de 180 kilo-

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Riz (*suite*) :		grammes et au-dessous, barres déduites, sont rangés parmi les demi-tierçons.
2° En fûts dits *demi-tierçons*.............	14 p. 100..	Au-dessus de 180 kilogrammes, les fûts sont considérés comme tierçons pour l'application de la tare.
3° En sacs simples...... De Piémont.	Poids brut.	
3° En sacs simples...... Autres..	2 p. 100..	
4° En barils............	Poids net.	
Rocou :		
1° En fûts :		
(*a*) Avec feuilles.....	20 p. 100..	
(*b*) Sans feuilles.....	16 p. 100..	
2° En paniers et en caisses................	Poids net.	
Rotin (V. *Joncs*, etc)......		
Safranum :		
1° D'Espagne...........	Poids net.	
2° Du Levant :		
(*a*) En ballot simple, toile légère.	2 p. 100..	
(*b*) En cabas recouverts de toile de l'Inde.	10 p. 100..	
3° De l'Inde.............	8 p. 100..	
Sagou :		
1° En sacs de toile......	2 p. 100..	
2° En fûts..............	Poids net.	
Salsepareille :		
1° Du Honduras, en balles................		
(*a*) Emballage simple et léger........	4 kilog...	Cordes comprises.
2° Emballage simple et lourd..	5 kilog...	*Idem.*
2° Du Brésil............	Poids brut.	
3° Du Mexique et des autres provenances.	Poids net.	
Savon :		
1° Bleu................	Poids net.	La tare s'établit proprotionnellement.
2° Blanc................	Poids net.	
3° Vert................	Poids net.	Se livre au baril.
Sel marin et sel gemme...	....	Se vend aux 100 kilogrammes.
Séné :		
1° En fardes d'origine, sans charge :		
(*a*) D'Alexandrie....	10 p. 100..	
(*b*) De Tripoli......	7 p. 100..	
2° En autre emballage..	Poids net.	
Soies....................	Poids net.	La reprise des soies au conditionnement est de 11 p. 100. L'épreuve de la finesse s'établit par 500 mètres, et le pesage se fait au poids métrique descendant jusqu'à 5 milligrammes.
Soies de porc :		
1° De France...........	Poids net.	

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Soies de porc (*suite*) :		
2° Des autres provenances.	Poids net.	
Soude :		
1° D'Espagne, en balles :		
(*a*) Avec trois enveloppes.........	14 kilog...	
(*b*) Avec quatre enveloppes.........	16 kilog...	
2° D'autres provenances, en futailles........	Poids net.	
Soufre (fleur de) :		
1° En balles et sacs.....	Poids brut.	
2° En futailles..........	Poids net.	
Spiritueux : Esprits, alcools et eaux-de-vie................	....	ARTICLE PREMIER. Les esprits distillés du vin, dits 3/6 *de Languedoc*, sont vendus à 86° centigrades, à la température de 15° centigrades. La surforce au-dessus de 86° ne donne pas lieu à bonification. La faiblesse au-dessous de 86° et jusqu'à 83 donne lieu à une réfaction proportionnelle. La faiblesse au-dessous de 83° permet à l'acheteur de refuser la marchandise. ART. 2. Les esprits distillés de la betterave, de la mélasse, de la pomme de terre, des grains, etc., sont vendus à 90° centigrades, à la température de 15° centigrades. La surforce au-dessus de 90° et jusqu'à 95° donne lieu à une bonification proportionnelle. La surforce au-dessus de 95° ne donne pas lieu à bonification. La faiblesse au-dessous de 90° et jusqu'à 87° donne lieu à une réfaction proportionnelle. La faiblesse au-dessous de 87° permet à l'acheteur de refuser la marchandise. ART. 3. Les eaux-de-vie de Cognac, de Saintonge, de la Rochelle et autres sont vendues à 60° centigrades, à la température de 15° centigrades. La surforce au-dessus de 60° et jusqu'à 63° donne lieu à une bonification proportionnelle. La surforce au-dessus de 63° permet à l'acheteur de refuser la marchandise. La faiblesse au-dessous de 60° et jusqu'à 57° donne lieu à une réfaction proportionnelle. La faiblesse au-dessous de 57°

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
		permet à l'acheteur de refuser la marchandise. Les eaux-de-vie dites *vieilles* sont l'objet de conventions particulières. ART. 4. Les eaux-de-vie dites *preuves de Hollande*, d'Armagnac et de Marmande sont vendues à 52° centigrades, à la température de 15° centigrades. La surforce au-dessus de 52° et jusqu'à 54° donne lieu à une bonification proportionnelle. La surforce au-dessus de 54° permet à l'acheteur de refuser la marchandise. La faiblesse au-dessous de 52° et jusqu'à 48° donne lieu à une réfaction proportionnelle. La faiblesse au-dessous de 48° permet à l'acheteur de refuser la marchandise. Les eaux-de-vie dites *vieilles* sont l'objet de conventions particulières. ART. 5. La force des esprits et eaux-de-vie est reconnue au moyen de l'alcoomètre centésimal de Gay-Lussac, ramené par le calcul à la température de 15° au-dessus de zéro du thermomètre centigrade, suivant la table de Gay-Lussac, dite *force de richesse*. Les fractions de degré ne sont pas constatées; elles sont en faveur du réceptionnaire. ART. 6. Les articles 3 et 4, ainsi que le dernier paragraphe de l'article 5, ne s'appliquent qu'aux ventes donnant lieu à des expéditions au dehors des pays producteurs. ART. 7. Pour les esprits étrangers, la faiblesse du degré ne donne pas lieu à résiliation, mais à une réfaction proportionnelle. ART. 8. La contenance effective des pipes d'alcool, des esprits distillés de la mélasse, de la pomme de terre, des grains, etc., s'entend de 620 litres.
Spiritueux : Esprits, alcols et eaux-de-vie (*suite.*)	....	(suite)
Squine..............	2 p. 100..	
Stock-fish................	....	Se vend aux 100 kilogrammes.
Sucres :		Il y a trois séries de types, savoir : 1° Pour les sucres terrés exoti-

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Sucres (*Suite*) : Emballage en bois (fûts, caisses, etc.)......... Canastres................ Autres emballages....... { Simple.. Autres emballages....... { Double.. Sucres indigènes : En sacs................	 13 p. 100.. 8 p. 100.. 2 p. 100.. 4 p. 100.. Poids net.	ques, la série des types de Hollande; 2° Pour les sucres bruts exotiques, cinq types à régler périodiquement, comme il sera dit ci-après, savoir : Ordinaire, Bonne ordinaire, Bonne quatrième, Belle quatrième, Fine quatrième; 3° Pour les sucres de betterave, série complète de types à régler chaque année. La classification des types des deux dernières séries s'effectue au ministère de l'agriculture et du commerce par des délégués des chambres de commerce intéressées, sous la présidence d'un représentant du ministre. Les délégués à appeler pour les sucres bruts exotiques sont ceux des ports de : Le Havre, Marseille, Bordeaux, Et Nantes, avec l'adjonction d'un délégué de la chambre de commerce de Paris. Ils sont réunis à Paris en mai et en novembre de chaque année. Chacun des quatre ports présente la série de ses types; les types de chaque localité sont mélangés par quantités égales, et les moyennes obtenues représentent les étalons acceptés. Les délégués à appeler pour les sucres de betteraves ont ceux de : Paris, Lille, Arras, Valenciennes, Amiens, Et Saint-Quentin. Ils sont réunis à Paris au mois de novembre de chaque année. Les délégués indiquent, autant que possible, la correspondance existant entre la série des types qu'ils arrêtent et les numéros de la série des types de Hollande. La chambre de commerce de Paris, est chargée de faire établir, sous son contrôle, la confection des boîtes d'étalons à transmettre aux chambres de commerce qui en feront la demande.

MARCHANDISES	TARES	USAGES ET OBSERVATIONS
Sumac :		
En feuilles.............	Poids brut.	
En poudre.............	Poids net.	
Tabac :		
1° En boucauts. De Virginie et Kentucky.	12 p. 100..	
1° En boucauts. De Maryland.	14 p. 100..	
2° Du Brésil, en balles, simple emballage.	2 p. 100..	
3° Autres provenances...	Poids net.	
Tan (écorces à) :		
En bottes ou pulvérisées.	Poids net.	Se vendent aux 100 kilogrammes.
Térébenthine :		
1° De Bordeaux.........	Poids net.	Se livre en barriques bordelaises.
2° De Suisse, en fûts....	16 p. 100..	
4° De Venise...........	Poids net.	
Verdet :		
1° En sacs..............	Poids brut.	
2° En futailles..........	Poids net.	
Vins.....................	....	La contenance de la futaille dite *bordelaise* est en minimum de 225 litres. La contenance de la bouteille dite *de Bordeaux* est en minimum de 75 centilitres. La contenance de la bouteille dite *de Champagne* est en minimum de 80 centilitres. La contenance de la futaille dite *pièce de Beaune* est au minimum de 228 litres. La contenance de la bouteille dite *bourguigonne* est au minimum de 80 centilitres. La contenance de la futaille dite *mâconnaise* est au minimum de 212 litres. La contenance de la bouteille dite *mâconnaise* est au minimum de 80 centilitres.

USANCE. — Série de trente jours qui se comptent du lendemain de la date d'une lettre de change, sans avoir égard à la durée plus ou moins longue du mois.

Les lettres de change peuvent être tirées à une ou plusieurs usances, soit de date, soit de vue. — V. *Lettre de change*.

USINE. — Ce mot, pris dans son acception la plus étendue, comprend tous les établissements de grande fabrication. Dans un sens plus restreint, il désigne particulièrement ceux qui ont pour moteur le vent, l'eau ou la vapeur; — tels sont les moulins à vent ou à eau, papeteries, filatures et fabriques, établies sur des cours d'eau ou mues par des machines à vapeur.

1. Aucune usine ne peut être établie sans la permission de l'autorité administrative, non seulement sur les rivières navi-

gables et flottables, mais même sur les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables; et il appartient en outre à cette autorité de régler l'emploi des eaux pour les usines dont elle a approuvé l'établissement. — V. notamment Cons. d'ét., 23 août 1836 (S. 37. 2. 44. — P. chr. adm.); 24 juill. 1845 (S. 46. 2. 48. — P. chr. adm.); Cormenin, *Dr. adm.*, vº *Cours d'eau*, § 1er; Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n. 560 et 612; Nadault de Buffon, *Usines sur les Cours d'eau*, t. 2, p. 240; Dalloz, *Rép.*, vº *Eau*, n. 335 et suiv., 345 et suiv.

2. Pour empêcher la fraude en matière de douanes, il est défendu d'établir aucune usine dans le rayon des douanes, sans l'autorisation du gouvernement. — V. *Douanes*, n. 104.

3. En vue de conserver les bois, une semblable autorisation est exigée pour établir des fours à chaux ou à plâtre, des briqueteries et tuileries, dans l'intérieur ou à moins d'un kilomètre des forêts; et des scieries de bois, dans l'intérieur ou à moins de deux kilomètres des forêts. Cod. for., 151, 155, 156, 157.

4. Les usines, qui, par leur nature, rentrent dans les établissements insalubres, dangereux ou incommodes, sont soumises aux diverses formalités prescrites sous le mot *Manufactures*, suivant la classe à laquelle elles appartiennent. — V. *Douanes*, *Manufactures*.

USURE. — Intérêt excédant le taux autorisé par la loi.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Caractères de l'usure.* — L'ancienne législation, qui prohibait toute espèce de perception d'intérêts, admettait deux espèces d'usure : l'*usure simple*, et l'*usure énorme*. La première existait lorsqu'il y avait stipulation d'intérêts, quelque modiques qu'ils fussent, et la seconde, lorsque la stipulation était excessive.

2. Aujourd'hui le prêt à intérêt étant licite, l'usure n'existe qu'autant qu'on a stipulé un intérêt plus élevé que celui fixé par la loi, c'est-à-dire 5 p. 100 en matière civile, et 6 p. 100 en matière commerciale.

3. Comme fait isolé, la perception d'une somme excédant l'intérêt légal autorise l'emprunteur à répéter ce qu'il a payé au delà de l'intérêt légal.

4. Comme fait habituel de la part d'un individu, elle constitue, en outre, un délit et entraîne des peines correctionnelles (L. 19 déc. 1850, art. 1 et suiv.).

5. Pour juger s'il y a usure dans telle ou telle stipulation d'intérêts, il faut suivre la loi en vigueur dans le lieu où le contrat a été passé et où il doit recevoir son exécution, plutôt que la loi du domicile du prêteur. Turin, 28 flor. an 13 ; Cass., 14 mess. an 13 ; Bordeaux, 26 janv. 1831 (S. 31. 2. 178. —

P. chr.); Bordeaux, 22 août 1865 (S. 66. 2. 217.— P. 66. 830. — D. 66. 2. 222); Bastia, 19 mars 1866 (S. 66. 2. 255. — P. 66. 940. — D. 66. 2. 223); Chambéry, 12 févr. 1869 (S. 70. 2. 9. — P. 70. 91. — D. 71. 2. 118); 19 févr. 1875 (D. 76. 2. 236); Cass., 21 déc. 1874 (S. 75. 1. 78. — P. 75. 162. —D. 76. 1. 107); Aubry et Rau, t. 4, § 369 p. 607; Troplong, *Prêt*, n. 359; Pont, t. 1, n. 270, p. 127; Taulier, t. 6, p. 443; Massé, *Dr. com.*, t. 1, n. 616 et suiv.; Fœlix, *Dr. internat.*, t. 1, p. 232, note *a;* Boistel, *Préc. de dr. com.*, 2ᵉ édit., n. 684; Em. Jamais, *De l'application dans le dr. internat. de la loi de* 1807 *sur le taux de l'intérêt* (Journ. *la Loi*, 10 fév. 1881). — *Contra*, Duvergier, *Prêt*, n. 313; Demangeat, sur Fœlix, *loc. cit.*

6. Il en serait cependant autrement s'il était prouvé que les parties ont contracté en pays étranger dans le but frauduleux de se soustraire à la loi qui régit le domicile du prêteur. Pont, *loc. cit.*

7. On divise l'usure en usure *formelle* et en usure *palliée.*

On appelle usure *formelle*, le profit que le prêteur exige par un contrat de prêt formel et explicite, au delà du capital et des intérêts qu'il produit.

On appelle usure *palliée*, le profit qui est fait au moyen de contrats simulés, qui servent à déguiser un prêt usuraire. Pothier, *Traité de l'usure*, n. 89 et suiv.

8. Quelle que soit la forme employée par les parties, si le contrat intervenu entre elles constitue en réalité un prêt, les sommes allouées au prêteur au delà de l'intérêt légal des fonds par lui avancés sont réputées usuraires.

9. Ainsi lorsque, outre le paiement des intérêts, le prêteur exige quelques travaux ou services appréciables à prix d'argent, il y a usure puisqu'il y a avantage en sus des intérêts. Duvergier, *Prêt*, n. 268 ; Chardon, *Dol et Fraude*, t. 3, n. 474.

10. C'est ce qui arrive si le prêteur, indépendamment des intérêts légaux que l'emprunteur s'engage à lui payer, se fait remettre en gage des objets susceptibles d'être loués, comme des bijoux, des chevaux, et stipule qu'il pourra en faire usage. Duvergier, n. 265; Chardon, n. 473 ; Dalloz, vᵒ *Prêt à intérêt et à usure*, n. 214.

11. C'est ainsi encore qu'il a été jugé que, lorsqu'un emprunt est suivi d'une *donation* qualifiée rémunératoire, de la part de l'emprunteur en faveur du prêteur, s'il paraît, par les circonstances, que cette donation a été une *condition du prêt*, et, s'il résulte pour le prêteur, un avantage supérieur à l'intérêt légal de la somme prêtée, cette donation est nulle pour le surplus. Bordeaux, 17 déc. 1827; Chardon, t. 3, n. 514 et suiv.; Duvergier, n. 21 et suiv.; Pont, n. 297, p. 139. — *Contra*, Sirey, consult. rapportée à la note de l'arrêt de Bordeaux précité.

12. Est également illicite la convention d'après laquelle les avances faites à un capitaine pour l'armement d'un navire dont il est propriétaire doivent produire des intérêts à raison de 6 p. 100 par voyage, quand il est constant que le navire fait plus d'un voyage par année. Bordeaux, 10 août 1838 (P. 38 2. 474).

13. *Id.* de la convention par laquelle un commissionnaire fait des avances à un fabricant, en stipulant, outre les intérêts, une remise sur les pièces d'étoffes fabriquées et vendues directement par l'emprunteur. Paris, 25 av. 1873 (S. 73. 2. 246. — P. 73. 1060. — D. 74. 2. 152).

14. De même encore, il peut y avoir déguisement d'un prêt usuraire, soit dans le fait par un prêteur de livrer à l'emprunteur des marchandises que celui-ci revend avec son concours à des acheteurs complaisants, en subissant une perte sur le prix. Cass., 27 fév. 1864 (S. 64. 1. 341. — P. 64. 911).

15. Soit dans la vente d'objets mobiliers imposés moyennant un prix non débattu, comme condition du prêt d'une somme d'argent. Paris, 7 fév. 1835 (S. 35. 2. 139).

16. Les ventes à réméré ont également été toujours suspectées de cacher l'usure. « *Via aperta*, disait Dumoulin..., *ad illicitum fœnus excercendum.* » Pont, t. 1, n. 301, p. 141.

17. En principe les juges peuvent déclarer, d'après les présomptions et les faits de la cause, qu'un contrat de vente est simulé et n'a pour but que de couvrir des faits d'usure. Riom, 20 mars 1822.

18. Et il en est ainsi non seulement en cas de vente d'objets mobiliers, mais encore en cas de cession de créances, bien qu'aux termes de l'art. 1694, C. civ., les créances puissent être cédées pour une somme inférieure à leur valeur. Agen, 28 janv. 1824. — V. toutefois Aix, 11 août 1871 (D. 73. 2. 127).

19. Ou même en cas de vente ou d'échange d'immeubles. Colmar, 25 mars 1823.

20. L'usure peut encore se dissimuler sous la forme d'un contrat de société. C'est ce qui a lieu notamment lorsqu'une clause de l'acte de société attribue à un bailleur de fonds une part réglée d'avance et à forfait dans les bénéfices à réaliser, indépendamment de l'intérêt légal des sommes par lui prêtées à cette société, dans laquelle il ne court aucune chance de perte. Cass., 17 avr. 1837 (S. 37. 1. 275. — P. 37. 1. 442. — D. 37. 1. 304) ; Rouen, 24 juill. 1861 (S. 62. 2. 326. — P. 63. 167); Cass., 16 juin 1863 (S. 63. 1. 334. — P. 63. 1078. — D. 64. 1. 471); Grenoble, 27 déc. 1866 (Rev. jud. du Midi, 67. 152); Malepeyre et Jourdain, *Soc.*, p. 19; Delangle, *id.*, t. 1, n. 113; Duvergier, n. 56; Pont, n. 305, p. 143; Aubry et Rau, § 396, p. 611.

21. Même lorsque le prêt a lieu au taux légal, il peut y avoir usure ; c'est ce qui se présente dans l'hypothèse où le prêteur retient *en dedans*, selon l'expression consacrée, l'intérêt du capital prêté, au moment même du prêt, de telle sorte que l'emprunteur ne reçoit pas la totalité de ce capital et perd l'intérêt de la portion qui en est ainsi retenue par le prêteur. Agen, 12 mai 1853 (S. 53. 2. 273. — P. 53. 2. 667. — D. 54. 2. 181) ; 19 juill. 1854 (S. 54. 2. 593. — P. 56. 1. 153. — D. 55. 2. 164) ; Cass., 26 mai 1855 (S. 55. 1. 387. — P. 56. 1. 155) ; Cass., 5 janv. 1859 (S. 59. 1. 220. — P. 59. 117. — D. 59. 1. 35) ; Limoges, 25 juill. 1865 (S. 65. 2. 284. — P. 65. 1103. — D. 65. 2. 207) ; Pardessus, t. 2, n. 471 ; Chardon, t. 3, n. 485 et 486 ; Bédarride, *Dol et Fraude*, n. 1153 ; Duvergier, n. 299 ; Paignon, *Opérat. de bourse*, n. 69 ; Aubry et Rau, t. 2, p. 438 ; Pont, *Pet. contr.*, t. 1, n. 292 ; Dalloz, n. 223.

22. Décidé cependant qu'il en est différemment, lorsque le titre souscrit par l'emprunteur est un effet négociable, et qu'il peut, au jour de son exigibilité, ne plus se trouver entre les mains de celui auquel il a été originairement souscrit. Cass., 27 fév. 1864 (S. 64. 1. 341. — P. 64. 911).

23. Les opérations de banque donnent légitimement lieu à la perception de droits d'escompte, de commission ou de change, en sus de l'intérêt de 6 p. 100. — V. *Banquier*, n. 30 et suiv. — Néanmoins les tribunaux ont toujours le droit de dépouiller une opération prétendue commerciale de ses formes apparentes et de décider que sous le voile d'une opération d'escompte ou de change, c'est en réalité un prêt civil qui a été consommé. Cass., 19 fév. 1830 ; Agen, 12 mai 1853 (S. 53. 2. 273. — P. 53. 667. — D. 54. 2. 181) ; 19 juill. 1854 (S. 54. 2. 593. — P. 56. 1. 153. — D. 55. 2. 164) ; Montpellier, 13 août 1853 (S. 53. 2. 469. — P. 53. 2. 668) ; Cass., 26 mai 1855 (S. 55. 1. 387. — P. 56. 1. 155) ; Lyon, 29 janv. 1858 (S. 58. 2. 695. — P. 58. 969) ; Cass., 27 fév. 1864 (S. 64. 1. 341. — P. 64. 911) ; 16 août 1877 (S. 78. 1. 331. — P. 78. 807. — D. 79. 1. 238). — Or, il est certain qu'il n'y a pas lieu à la perception de ces divers droits en matière de prêts civils. Nantes (motifs), 31 mars 1879 (S. 80. 2. 73. — P. 80. 323) ; Cass., 25 juill. 1879 (S. et P., *ibid.* en note).

Et c'est ainsi qu'il a été jugé que se rend coupable du délit d'usure, l'agent d'affaires qui fait habituellement des prêts d'argent en percevant des droits en sus de l'intérêt légal, sous le titre de droits de commission. Vainement dirait-il, pour justifier ces droits de commission, qu'il n'est qu'un intermédiaire entre les prêteurs et les emprunteurs, s'il est, au contraire, le prêteur véritable des sommes que des tiers lui procurent ou sont censés lui procurer. Rennes, 21 mai 1879 (S. 80. 2. 73. — P. 80. 323).

24. En ce qui concerne les caractères constitutifs du prêt civil et du prêt commercial. — V. *Intérêts*, n. 170 et suiv.

25. Si étendue que soit la sphère d'application de la loi de 1807 qui limite le taux de l'intérêt, elle ne s'étend :

26. Ni aux monts-de-piété. — V. *Monts de piété*, n. 14.

27. Ni à la Banque de France. — V. *Banque de France*, n. 86, et *Banque-Banquier*, n. 28 et suiv.

28. Jugé que le Crédit agricole n'est pas autorisé par la loi de son institution à opérer des capitalisations et des perceptions d'intérêts et commissions qui seraient contraires aux prescriptions de la loi de 1807. Cass., 28 juin 1876 (S. 76. 1. 449. — P. 76. 1150. — D. 76. 1.385).

29. Elle ne régit pas non plus les prêts autres que ceux relatifs à des sommes d'argent, notamment les prêts de choses mobilières telles que des titres d'actions ou obligations industrielles. Paris, 12 déc. 1863 (S. 64. 2. 21. — P. 64. 319. — D. 64. 2. 63) ; Cass., 8 mars 1865 (S. 65. 1. 171. — P. 65. 399. — D. 65. 1. 288); Aix, 26 juill. 1871 (D. 73. 2. 86).

30. Ainsi est licite le prêt des titres d'actions de chemins de fer fait sous la condition que l'emprunteur paiera les intérêts et dividendes de ces actions, et, en outre une somme mensuelle, bien que ces perceptions réunies excèdent le taux légal; alors surtout que les titres ont été remis non pour être vendus mais pour être conservés. Même arrêt d'Aix, 26 juill. 1871, précité.

31. Il y a plus : on ne doit pas considérer comme une allocation usuraire la prime attribuée aux obligations d'une société civile, stipulées remboursables dans un certain délai par voie de tirages au sort ; dès lors, le porteur de ces obligations, arrivées à échéance, peut exiger le payement de la prime en sus du prix d'émission et de l'intérêt légal. Douai, 24 janv. 1873 (S. 73. 2. 244. — P. 73. 1056. — D. 74. 2. 203) ; Lyon, 8 août 1873 (S. 74. 2. 105. — P. 74. 473. — D. 74. 2. 201); Le Courtois, *Dissertation* insérée dans la *France judic.*, 1880, p. 225 et 441. — Comp. Cass., 7 mai 1844 (S. 45. 1. 131).

32. Mais si les obligations ne sont pas échues et ne sont exigibles que par l'effet de la déconfiture de la société, les porteurs d'obligations n'ont droit qu'à une fraction de la prime proportionnelle au temps écoulé depuis la souscription et à la durée totale fixée pour le remboursement. Paris, 23 mai 1862 (S. 62. 2. 327. — P. 62. 1048); Cass., 10 août 1863 (S. 63. 1. 428. — P. 63. 1129. — D. 63. 1. 350); Paris, 25 mars 1868 (S. 68. 2. 287. — P. 68. 1032); Douai, 24 janv. 1873 (S. 73. 2. 244. — P. 73. 1056. — D. 74. 2. 203). — V. toutefois Lyon, 8 août 1873 (S. 74. 2. 105. — P. 74. 473. — D. 74. 2. 201).

33. Il ne faut pas non plus considérer, comme usure, les profits que l'on peut retirer au delà du taux légal de l'intérêt,

par suite d'un prêt ou placement d'argent dans une entreprise aléatoire où le bailleur de fonds a lui-même des chances à courir pour son capital. Tel est notamment le contrat de prêt à la grosse. — V. *Grosse aventure*.

34. On ne saurait voir un acte usuraire dans l'engagement que prend un failli concordataire, à titre de compensation d'avantages nouveaux que lui accorde l'un de ses créanciers, de rembourser à celui-ci la totalité de sa créance, en renonçant ainsi vis-à-vis de lui au bénéfice du concordat. Paris, 24 mai 1856 (S. 56. 2. 664. — P. 57. 755. — D. 57. 2. 45).

35. L'usure ne se conçoit pas sans un préjudice souffert par l'emprunteur et sans un profit pour le prêteur.

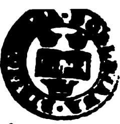
Si donc d'une part, l'avantage que le prêteur tirerait en sus de son intérêt ne coûtait rien aux emprunteurs, il n'y aurait pas usure. Tel serait le cas où le propriétaire d'un moulin, en prêtant des grains à des paysans, leur ferait promettre de lui donner leur pratique aux offres de leur faire une aussi bonne condition que celle que leur feraient les autres meuniers. Dumoulin, *Tract. de usura, quest.* n. 6; Pothier, n. 107; Duvergier, n. 270.

D'autre part, l'obligation imposée à l'emprunteur de payer dans un lieu éloigné de son domicile, bien qu'elle aggrave sa position et qu'elle puisse l'exposer à des dépenses qui augmentent en quelque sorte sa dette, ne peut cependant être assimilée à une stipulation d'intérêts usuraires, par la raison que le prêteur ne profite pas de ces dépenses. Chardon, n. 488.

36. *Effets de l'usure.* — Autrefois l'usure était une cause de nullité radicale dans tous les cas où la stipulation d'intérêts était illégitime; il ne restait de la convention qu'une action personnelle du créancier contre le débiteur, en restitution du résidu du capital, déduction faite de tout paiement sur les intérêts; les cautions étaient libérées, et les hypothèques affranchies. Si la stipulation était autorisée, et que le taux en fût dépassé, il y avait une distinction établie entre celle qui contenait une usure énorme, et celle qui contenait une usure modérée; dans le premier cas, le contrat était totalement annulé; dans le second, il n'était que réductible, les hypothèques étaient maintenues et les cautions fournies restaient obligées. Dumoulin, *Quest.* 15.

37. Aujourd'hui le contrat ne peut jamais être déclaré nul. Le créancier conserve, pour ce que la créance a de légitime, les hypothèques et les autres sûretés promises. Arg. L. 19 déc. 1850, art. 1. Montpellier, 25 août 1829; Poitiers, 2 juill. 1850 (D. 50. 2. 133); Chardon, n. 491 et suiv.; Dalloz, n. 250; Aubry et Rau, § 396, p. 613, notes 56 à 59.

38. Ainsi le commandement fait en vertu d'actes exécu-



toires contenant une obligation usuraire n'est pas nul par le fait de l'usure; le débiteur a seulement le droit de demander la restitution ou la réduction des intérêts excédant le taux légal. Bordeaux, 4 avril 1826.

39. De même, la négociation de valeurs commerciales à un taux exagéré et évidemment usuraire ne doit pas être déclarée radicalement nulle; seulement celui qui a fait l'opération usuraire doit être condamné à compléter la somme énoncée au titre. Paris, 26 août 1845 (arrêt inédit).

40. Lorsque, sur la demande du débiteur, le créancier, qui avait stipulé des intérêts usuraires, a été condamné à en souffrir la réduction au taux légal, il ne peut prétendre que l'inexécution de la clause annulée rend exigible le capital de la créance. Montpellier, 14 juill. 1813.

41. La nullité de la stipulation relative aux intérêts usuraires peut, du reste, être réclamée avant toute perception d'intérêt. Cass., 25 fév. 1826; 8 mai 1829.

42. Lorsque l'opération n'est pas simplement entachée d'usure et qu'elle est encore viciée par un autre genre de fraude, elle peut être frappée d'annulation complète. En pareil cas, le pouvoir du juge ne se borne pas à prescrire la restitution ou l'imputation des intérêts usuraires indûment perçus. Cass., 25 janv. 1870 (S. 71. 1. 77. — P. 71. 205. — D. 70. 1. 63).

43. Les perceptions excessives sont imputées, de plein droit, aux époques où elles ont eu lieu sur les intérêts légaux alors échus, et, subsidiairement, sur le capital de la créance. L. 19 déc. 1850, art. 1er.

44. Cette imputation est faite par le tribunal civil ou par le tribunal de commerce, toutes les fois que, dans une instance pendante devant lui, il est prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux supérieur à celui fixé par la loi. *Ibid.*

45. Si la créance est éteinte en capital et intérêts, le prêteur est condamné à la restitution des sommes indûment perçues avec intérêts du jour où elles lui ont été payées. *Ibid.*

46. Tout jugement civil ou commercial, constatant un fait de cette nature, doit être transmis par le greffier, au ministère public, dans le délai d'un mois, sous peine d'une amende qui ne peut être moindre de 16 fr., ni excéder 100 fr. *Ibid.*

Cette amende est prononcée à la requête du ministère public par le tribunal civil. *Ibid.*, art. 7.

47. *Action en répression de l'usure.* — Le fait isolé d'usure ne constitue pas, par lui-même, un délit; il est bien un des éléments du délit, mais il n'en a point le caractère, et dès lors il ne peut donner naissance qu'à une action en réparation du dommage causé.

48. Il suit de là : — 1° que la personne lésée n'est admise à porter son action que devant le tribunal civil, lors même qu'elle articulerait que son créancier se livre habituellement à l'usure. Cass., 3 fév. 1809; Paris, 24 avril 1812; Chardon, n. 496.

2° Que l'usurier ne peut être poursuivi devant le tribunal correctionnel que par le ministère public; qu'aucun de ses débiteurs ne peut y intervenir pour réclamer des dommages-intérêts en s'y portant partie civile. Cass., 8 mars 1838 (S. 38. 1. 361. — P. 38. 1. 338. — D. 38. 1. 196); (ch. réun.) 4 nov. 1839 (S. 39. 1. 929. — P. 39. 2. 543. — D. 39. 1. 372); 26 août 1841 (S. 41. 1. 843. — P. 42. 1. 735); 23 mai 1868 (S. 69. 1. 144. — P. 69 321); Carnot, sur l'art. 3, C. inst. crim.; Bourguignon, *id.*; Merlin, *Rép.*, v° *Usure*, n. 2; Chardon, t. 3, n. 496; Garnier, *Usure*, p. 82; Favard, t. 2, p. 675; Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, p. 588; Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 368 *in fine*; Petit, *De l'usure*, p. 196 et suiv.; Blanche, *Et. prat. C. pén.*, t. 1, n. 264. — *Contra*, Paris, 13 sept. 1837; Rouen, 27 août 1838 (S. 38. 2. 361); Paris, 10 juill. 1840 (S. 40. 2. 914); 10 mai 1841 (S. 41. 2. 843).

49. L'action civile ne saurait être intentée que par les parties intéressées, le ministère public n'a pas qualité pour s'en emparer d'office; cette action est double; elle tend, soit à la restitution ou à l'imputation sur le principal des intérêts illégalement perçus, soit à la nullité partielle de la convention frauduleusement contractée pour enfreindre la loi. Elle est principale ou reconventionnelle : *principale*, lorsque le débiteur attaque directement son créancier avant qu'une réclamation lui soit adressée; ou bien lorsqu'une poursuite criminelle a eu lieu contre le prêteur et que cette poursuite ayant été suivie de condamnation, l'emprunteur se pourvoit à fins civiles pour obtenir la restitution des intérêts usuraires; *reconventionnelle*, lorsqu'elle lui sert à repousser les poursuites contre lui dirigées par le créancier.

50. L'action principale doit être portée devant le tribunal qui serait compétent pour connaître des actes qualifiés usuraires si elle tend à obtenir l'annulation de ces actes.

Si, au contraire, l'action a pour but la restitution d'intérêts perçus en dehors du taux légal, comme il s'agit de la réparation d'un quasi-délit, le tribunal civil est seul compétent pour en connaître, encore bien que la créance à l'occasion de laquelle la perception annulée a été faite soit d'une nature commerciale. Toulouse, 26 déc. 1840 (D. 41. 2. 138).

Quant à l'action reconventionnelle, elle est, dans tous les cas, valablement soumise au tribunal saisi de la demande principale.

51. La preuve de l'usure peut résulter, non seulement de la représentation d'un jugement correctionnel qui a condamné le prêteur, auquel cas le fait incriminé ne peut plus être remis en question devant la juridiction civile. Bruxelles, 27 fév. 1818; Cass., 5 mai 1818; 19 nov. 1828. V. toutefois Besançon, 4 juill. 1857 (S. 58. 2. 553. — P. 58. 158).

52. Mais encore de la preuve testimoniale ou de présomptions graves, précises et concordantes, même quand la somme illégalement perçue excède 150 fr., et quand le prêt a eu lieu par acte authentique. Cass., 18 therm. an 13; 2 déc. 1813; 22 mars, 3 avr. 1824; 28 juin 1821; 18 nov. 1828; 18 fév. 1829; Bordeaux, 10 janv. 1826; Bourges, 18 mars 1826; Caen, 25 juill. 1827; Douai, 27 avr. 1827; Angers, 27 mars 1829; Cass., 23 déc. 1843 (S. 54. 1. 405. — P. 55. 1. 280. — D. 54. 1. 40); 26 nov. 1858 (S. 59. 1. 368. — P. 59. 855. — D. 59. 1. 40); 29 janv. 1867 (S. 67. 1. 245. — P. 67. 629. — D. 67. 1. 53); 27 juill. 1874 (S. 75. 1. 15. — P. 75. 21. — D. 76. 1. 104); 13 févr. 1880 (S. 80. 1. 485. — P. 80. 1195. — D. 80. 1. 238); Larombière, *Obligat.*, sur l'art. 1348, n. 16; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 599, p. 526, texte et note 8; Aubry et Rau, 3e édit., t. 6, § 765, p. 465, note 20. — *Contrà*, Pau, 17 mars 1821.

Peu importe que l'obligation mentionne que les espèces ont été comptées en présence du notaire. Paris, 2 mai 1823; Cass., 28 juin 1821; Bourges, 2 juin 1831 (S. 32. 2. 120. — P. chr.).

En effet, prouver qu'une obligation est usuraire, c'est-à-dire qu'elle renferme, en réalité, autre chose que ce qu'elle exprime en apparence, ce n'est pas établir un fait contraire à ce qui s'est passé devant le notaire, c'est seulement déterminer quelle a été l'intention et la volonté des parties. Caen, 25 juill. 1827; Cass., 28 juin 1821; Duvergier, n. 308; Troplong, n. 408; Duranton, t. 13, n. 332; Garnier, p. 110; Zachariæ, t. 3, § 398, note 20; Toullier, t. 9, n. 192; Chardon, n. 520; Pont, t. 1, n. 311, p. 145; Aubry et Rau, § 396, p. 613.

53. Ces principes sont applicables même dans le cas où il s'agit d'un fait isolé d'usure. Cass., 28 juin 1821; 18 fév. 1829.

54. Lorsque le tribunal juge que la preuve fournie par le demandeur n'est pas complètement concluante, il a le droit de lui déférer le serment supplétif. Riom, 16 janv. 1827; Chardon, n. 325.

55. Tout individu prévenu de se livrer habituellement à l'usure doit être traduit devant le tribunal correctionnel. L. 3 sept. 1807, art. 4; L. 19 déc. 1850.

56. L'habitude d'usure est un fait général et complexe qui ne peut résulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers. C'est de la répétition de prêts usuraires que résulte l'habitude d'usure. Mais cette habitude existe, que le fait illicite

ait été répété successivement à l'égard d'une seule personne ou de personnes diverses. Il faut avoir égard au nombre des actes marqués du caractère d'usure, plutôt qu'au nombre même des individus qui en ont été victimes. Cass., 3 fév. 1809; 22 nov. 1811; 4 mars 1820; Merlin, *Rép.*, v° *Usure;* Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 11; Petit, p. 144; Dalloz, n. 270.

57. Deux prêts usuraires peuvent être considérés comme suffisants en nombre pour constituer le délit d'habitude d'usure. Cass., 24 déc. 1825; 27 févr. 1864 (S. 64. 1. 341. — P. 64. 911); Legraverend, p. 11; Dalloz, n. 269.

58. Il n'est pas même nécessaire qu'il y ait eu plusieurs prêts distincts; les renouvellements consentis successivement peuvent être considérés comme constitutifs du délit. Cass., 3 juin 1826; 31 mars 1837; 27-28 mars 1838 (S. 37. 1. 408 et 38. 1. 940); Paris, 21 juill. 1826; Agen, 19 juill. 1854 (S. 54. 2. 593. — P. 56. 1. 153. — D. 55. 2. 164); Cass., 26 mai 1855 (S. 55. 1. 387. — P. 56. 1. 155); Bordeaux, 29 févr. 1876 (Rec. de cette cour, 77. 175); Ortolan, *Rev. crit. de jur.*, 1854, p. 336. — *Contrà*, Paris, 2 avr. 1812.

59. Mais les perceptions successives d'intérêts usuraires, en vertu d'un seul prêt non renouvelé, ne constituent pas le délit d'habitude d'usure. Cass., 23 déc. 1853 (S. 54. 1. 405. — P. 55. 1. 280. — D. 54. 1. 40).

60. Les stipulations usuraires peuvent être déclarées constitutives du délit d'habitude d'usure, alors même que les intérêts stipulés n'auraient pas été perçus; et la circonstance que, depuis les poursuites commencées, ces intérêts auraient été réduits au taux légal, ne ferait point disparaître le délit. Cass., 8 mai 1829; Dalloz, n. 276 et 277.

61. Les stipulations verbales d'intérêt usuraire peuvent d'ailleurs, tout aussi bien que les stipulations écrites, servir d'élément au délit d'habitude d'usure. Vainement objecterait-on que de telles stipulations ne laissent pas au prêteur les moyens d'obliger le débiteur au paiement des intérêts convenus. Cass., 14 juill. 1827; Dalloz, n. 278; Chardon, n. 524.

62. Le délit d'habitude d'usure est puni d'une amende qui peut s'élever à la moitié des capitaux prêtés à usure, et d'un emprisonnement de six jours à six mois. L. 19 déc. 1850, art. 2.

63. En cas de nouveau délit d'usure, le coupable est condamné au *maximum* des peines ci-dessus indiquées; et ces sommes peuvent même être élevées jusqu'au double, sans préjudice des cas généraux de récidive prévus par les art. 57 et 58, C. pén.

64. Après une première condamnation pour habitude d'usure, le nouveau délit résulte d'un fait postérieur, même unique, s'il

s'est accompli dans les cinq ans à partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation. *Ib.*, art. 3.

65. Pour la fixation de l'amende encourue, on doit faire entrer dans le calcul des capitaux prêtés le montant des renouvellements du même prêt, ces renouvellements concourant eux-mêmes à caractériser l'habitude du délit d'usure. Cass., 3 juin 1826; 31 mars 1837; 23 mars 1838 (S. 37. 1. 408; 38. 1. 940); 26 mai 1855 (S. 55. 1. 387. — P. 56. 1. 155); Montpellier, 13 août 1853 (S. 53. 2. 469. — P. 53. 2. 668. — D. 56. 5. 475); Agen, 19 juill. 1854 (S. 54. 2. 593. — P. 56. 1. 153. — D. 55. 1. 164); Dijon, 17 fév. 1855 (S. 55. 1. 264. — D. 55. 1. 264); Bordeaux, 29 févr. 1876 (Rec. de cette cour, 77. 175); Dalloz, n. 286. — *Contra*, Caen, 30 mars 1841 (S. 41. 2. 428).

Mais on ne saurait y faire entrer les intérêts perçus à l'occasion de ces prêts ou renouvellements. Cass., 28 juin 1861 (D. 61. 1. 408); Bordeaux, 29 févr. 1876 (Rec. de cette cour, 77, 175).

66. Quel que soit le nombre des individus condamnés sur une même poursuite pour délit d'habitude d'usure, l'amende ne peut jamais excéder la moitié des capitaux qui ont fait l'objet des prêts usuraires; l'amende prononcée contre chacun des condamnés personnellement doit donc être calculée de manière que le total des amendes ne dépasse pas ce maximum. Cass., 17 mai 1851 (S. 51. 1. 557. — P. 52. 1. 70. — D. 51. 1. 303).

67. Il n'est pas nécessaire d'indiquer dans le jugement de condamnation chacune des opérations usuraires servant de base à la fixation de l'amende; il suffit d'indiquer la totalité des capitaux prêtés à usure. Cass., 30 déc. 1853 (S. 54. 1. 404. — P. 55. 1. 64. — D. 55. 5. 461); 26 nov. 1858 (S. 59. 1. 368. — P. 59. 855); 13 fév. 1880 (S. 80. 1. 485. — P. 80. 1195. — D. 80. 1. 238).

68. S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il est passible de l'amende comme usurier et de l'emprisonnement comme escroc. *Ib.*, art. 4.

Dans ce cas, les plaignants sont recevables à intervenir, comme parties civiles, dans l'instance en escroquerie. Cass., 6 janv. 1837 (S. 37. 1. 174. — P. 37. 2. 136. — D. 37. 1. 237).

69. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêts, 13 nov. 1840, S. 41. 1. 96; 10 mai 1851, S. 52. 1. 80. — P. 52. 2. 77. — D. 51. 5. 391; 4 févr. 1860, S. 61. 1. 395. — P. 61. 219. — D. 61. 1. 93; 14 nov. 1862, D. 63. 5. 394), les dispositions de la loi de 1807 et de la loi du 19 déc. 1850 qui prévoient le concours de l'escroquerie avec l'usure habituelle, s'appliquent à tous les cas où l'habitude d'usure se trouve jointe à des délits consistant dans des fraudes pratiquées envers les emprunteurs, par exemple, au cas où elle est accompagnée du délit d'abus de confiance. V. aussi Dalloz, n. 302. —

Contra, Brun de Villeret, *Prescript. en mat. crim.*, n. 173, p. 137 et 138.

70. Dans tous les cas, et suivant la gravité des circonstances, les tribunaux peuvent ordonner, aux frais des délinquants, l'affiche du jugement, et son insertion par extrait dans un ou plusieurs journaux du département. L. 19 déc. 1850, art. 5.

71. Les juges correctionnels qui, saisis d'une poursuite dirigée contre le prévenu tout à la fois pour habitude d'usure et pour abus de confiance, appliquent une peine unique aux deux délits, peuvent ordonner l'affiche du jugement pour le tout, bien que la loi ne la prescrive qu'à raison du premier de ces délits. Cass., 18 août 1854 (D. 54. 5. 772).

72. Les tribunaux peuvent aussi, dans tous les cas, appliquer l'art. 463, C. pén., relatif aux circonstances atténuantes. L. 19 déc. 1850, art. 6.

73. Les règles de la complicité sont applicables en cette matière. Cass., 14 oct. 1826 et 8 mars 1828; Dalloz, n. 294.

Il a été jugé spécialement que la femme qui aide son mari dans des faits habituels d'usure peut être poursuivie et punie comme coauteur ou comme complice, s'il est établi qu'elle a agi librement et en pleine connaissance de cause. Cass., 14 oct. 1826; 30 août 1838 (S. 38. 1. 829. — P. 38. 2. 308. — D. 38. 1. 391).

74. Que l'on doit considérer comme complice du délit d'habitude d'usure, celui par l'intermédiaire duquel des prêts ont été faits à un taux usuraire, alors que les faits personnels qui lui sont imputés excluent l'idée d'un mandat à lui donné tacitement par l'emprunteur. Cass., 27 févr. 1864 (S. 64. 1. 341. — P. 64. 911). V. aussi Agen, 19 juill. 1854 (S. 54. 2. 593. — P. 56. 1. 153).

75. Que les individus qui se sont associés pour employer leurs capitaux à des prêts usuraires, que chacun d'eux était autorisé à stipuler pour leur compte commun, et dont ils devaient se partager les bénéfices, sont coauteurs des faits d'usure qui ont été accomplis, même sans la participation personnelle de l'un d'entre eux. Bordeaux, 8 août 1850 (D. 55. 2. 232); Cass., 17 mai 1851 (S. 51. 1. 557. — P. 52. 1. 70. — D. 51. 1. 303).

76. Décidé aussi que de simples présomptions de complicité entre plusieurs prévenus du délit d'habitude d'usure suffisent pour faire rejeter la demande de ces prévenus tendant à être jugés séparément. Cass., 3 juin 1826.

77. *Exceptions opposables à l'action civile ou correctionnelle.* — Trois exceptions sont opposables à l'action civile du débiteur ou à l'action criminelle du ministère public, savoir : 1° la chose jugée ; 2° les actes confirmatifs ; 3° la prescription.

78. *Chose jugée.* — Tous les jugements qui interviennent sur un acte usuraire n'acquièrent pas d'une manière absolue l'autorité de la chose jugée. Si le débiteur veut contester la créance parce qu'elle est usuraire ou pour toute autre cause, il doit le faire avant le jugement; autrement la condamnation prononcée contre lui, fût-elle par défaut, deviendrait définitive, si les voies d'opposition et d'appel lui échappaient, et il serait désormais non recevable à exciper de l'usure. Vainement le débiteur prétendrait-il qu'il n'a pas été question d'usure lors de ce jugement, car ce jugement n'en est pas moins basé sur l'obligation infectée de l'usure, et on ne peut attaquer l'un sans attaquer l'autre. Toulouse, 3 juill. 1829; Nîmes, 14 déc. 1838 (S. 39. 2. 244); Cass., 27 mai 1840 et 13 avr. 1841 (S. 40. 1. 629, et 41. 1. 637); 8 mars 1847 (S. 47. 1. 470. — P. 47. 1. 565. — D. 47. 1. 98); Bordeaux, 8 août 1850 (D. 55. 2. 232); Pont, t. 1, n. 317, p. 147; Aubry et Rau, § 396, p. 611.

79. L'exception d'usure ne constitue pas une demande nouvelle, c'est un moyen nouveau; le débiteur qui, en première instance, s'est borné à demander la réduction de l'obligation par lui contractée peut conclure, pour la première fois, en cause d'appel, à la nullité du contrat comme entaché d'usure. Cass., 31 déc. 1833. (S. 34. 1. 104. — P. chr. — D. 34. 1. 140).

80. *Actes confirmatifs.* — Dès qu'une convention usuraire est contractée, tout ce qui se passe entre le créancier et son débiteur pour la ratifier, compléter ou déguiser, est entaché du même vice que l'acte originaire, parce que le débiteur, étant toujours sous l'influence de son créancier, ne peut donner un consentement entièrement libre. Ainsi les indications de paiement, les délégations, les ventes au créancier lui-même, en un mot tous les actes d'exécution, quel qu'en soit le nombre et le caractère, n'enlèvent pas au débiteur le droit de réclamer ce qu'il a payé de trop.

81. La stipulation, apparente ou déguisée, d'un intérêt usuraire étant une stipulation contraire à l'ordre public, les actes subséquents ne peuvent en couvrir la nullité parce qu'ils sont tous empreints du même vice. Louet et son annotateur Brodeau, *lettre* T, som. 6, n° 5; Cass., 22 juin 1830; 31 déc. 1833, (S. 34. 1. 104. — P. chr. — D. 34. 1. 140); Pau, 17 janv. 1824; Bordeaux (ch. réun.), 17 déc. 1827; Limoges, 22 juill. 1873 (S. 73. 2. 180. — P. 73. 726. — D. 73. 2. 68); Chardon, *du Dol et de la Fraude*, t. 4, n. 533; Larombière, t. 4, sur l'art. 1338, n. 9; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 584, p. 477, note 6; Aubry et Rau, 4e édit., t. 4, § 337, p. 262; Pont, n. 315, p. 147.

82. Ces principes ont été appliqués par de nombreux arrêts notamment aux règlements de comptes-courants. Orléans, 22 août 1840 (S. 40. 2. 433. — P. 40. 2. 543); Cass., 2 juill.

1845 (S. 45. 1. 481. — P. 45. 2. 141); 21 juill. 1847 (S. 47. 1. 797.— P. 47. 2. 608); 24 avril 1849 (S. 49. 1. 737. — P. 49. 2. 385); 16 déc. 1851 (S. 55. 1. 105. — P. 52. 1. 42); Caen, 5 juill. 1872 (S. 74. 1. 57.— P. 74. 126); Angers, 5 fév. 1874, et Cass., 15 nov. 1875 (S. 76. 1. 69. — P. 76. 146); Rennes, 13 mars 1876 (S. 79. 2. 257. — P. 79. 1020); Noblet, *Compte-courant*, n. 248; Feitu, *id.*, n. 378.

83. Toutefois la loi permet de transiger sur l'action en restitution, ouverte en faveur du débiteur qui a payé des intérêts usuraires, puisqu'elle dispose qu'on peut transiger sur les intérêts civils d'un délit. Douai, 27 avr. 1827; Cass., 21 nov. 1832 (S. 32. 1. 95. — P. chr. — D. 33. 1. 6).

84. Mais, pour que la transaction soit valable, il faut qu'il soit bien clair qu'on ait voulu transiger sur l'usure, qu'il s'agisse d'éteindre la recherche d'un intérêt payé et non pas d'exécuter à l'avenir, en tout ou en partie, une promesse usuraire ou de couvrir le vice primitif de l'acte pour en perpétuer, sous la forme d'un contrat licite, les résultats illégitimes; il est indispensable que tout soit consommé entre l'emprunteur et le prêteur, de manière que le premier ne soit plus sous la dépendance du second. Cass., 29 mai 1828; 22 janv. 1833 (S. 33. 1. 98. — P. chr. — D. 33. 1. 137); 16 nov. 1836 (S. 36. 1. 960); Chardon, n. 533; Duranton, t. 18, n. 404; Rigal, *des Transactions*, p. 516.

85. Si la libération n'était que simulée, si l'usurier donnait quittance définitive de l'obligation illicite, et se faisait souscrire des billets, soit sous son nom, soit sous celui de personnes interposées, la transaction servant, non pas à éteindre l'usure, mais à en dissimuler la continuation, devrait être annulée. Cass., 22 juin 1830.

86. Même il a été jugé que la transaction était valable, quoiqu'elle eût été souscrite avant que le débiteur se fût complètement libéré et à une époque où il était sous le coup de poursuites de la part de son créancier, si le litige ne portait entre le débiteur et l'emprunteur que sur les intérêts exigés avant la transaction. Cass., 9 fév. 1836 (S. 36. 1. 88); Pont, n. 307, p. 144.

87. *Prescription.* — Tant que le contrat usuraire existe, tant qu'il produit ses effets, aucune prescription, pas même celle de trente ans, ne peut être opposée à l'emprunteur, qui demande, pour l'avenir, la réduction des conventions usuraires. Le dol s'est continué, le paiement volontaire n'a point couvert le vice du titre originaire et la prohibition de prêter au-dessus du taux légal étant d'ordre public, le débiteur peut toujours, soit comme demandeur, soit comme défendeur, attaquer l'acte usuraire qu'il subit, que l'action tende à l'annulation même de l'acte ou qu'elle n'ait pour objet que la réduction au taux légal. Dumou-

lin, *Quest.* 17 ; Loisel, liv. 4, tit. 1, règle 6 ; Louet, *lettre* T, som. 6 ; Ferrière, v° *Usure ;* Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 2, art. 5 ; Cass., 31 déc. 1833 (S. 34. 1. 104. — P. chr. — D. 34. 1. 140) ; 17 mai 1851 (S. 51. 1. 877. — P. 51. 1. 70. — D. 51. 1. 303) ; 2 fév. 1866 (D. 66. 5. 484) ; Duvergier, n. 306 ; Troplong, n. 399 ; Chardon, *du Dol et de la Fraude*, t. 3, n. 540. — *Contra,* Caen, 29 avr. 1835 (P. chr.).

88. Mais quelle est la prescription pour les faits d'usure consommée ?

M. Chardon, n. 542, distingue entre l'usure palliée et l'usure manifeste ; quant à la première, il pense que l'action en nullité ou rescision de la convention se prescrit par dix ans, conformément aux dispositions de l'article 1304 du Code civil, et il fait courir cette prescription du jour où le débiteur s'est entièrement libéré et a, par là, reconquis sa liberté. Quant à l'usure manifeste, c'est-à-dire celle qui n'a point été couverte par un acte simulé, tel, par exemple, qu'un acte pignoratif, il enseigne que la prescription admissible est celle de trente ans, parce qu'alors il n'est pas nécessaire d'annuler l'acte pour ordonner la restitution des intérêts usuraires ; et il la fait partir, aussi, du jour où la dette est acquittée. Cass., 11 prair. an 7.

89. La Cour d'appel de Caen a également admis que l'action en nullité de l'obligation usuraire se prescrivait par dix ans et, en outre, elle a décidé que la prescription courait du jour de l'acte. Caen, 29 avr. 1835 (P. chr.).

La Cour de Toulouse, tout en jugeant dans le même sens, a été plus loin. Elle a déclaré que la prescription, alors même qu'elle n'était opposée que par exception, devait être proposée par le débiteur avant l'expiration du délai de dix années, et qu'ainsi la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*, n'était pas applicable à l'exception d'usure. Toulouse, 18 nov. 1836 (S. 37. 2. 324. — P. chr. — D. 37. 2. 168).

90. Ces diverses distinctions ne nous paraissent pas admissibles.

D'abord l'action résultant d'un contrat usuraire, sous quelque forme que la contravention à la loi se soit cachée, doit être jugée par les principes du contrat lui-même. C'est sur un fait d'usure qu'il s'agit, en définitive, de statuer ; le but du débiteur, c'est de faire réduire au taux légal l'obligation qu'il a souscrite, ou d'obtenir la restitution de ce qu'il a payé en trop. Tout en attaquant l'acte usuraire, il s'en sert pour établir la preuve de l'injustice dont il a été victime ; en un mot, cet acte n'est au procès qu'un accessoire ou un palliatif de l'usure, et le créancier, en cachant son délit, ne peut être placé dans une condition meilleure que celle que la loi lui a faite lorsqu'il stipule

ouvertement. Or, l'action du débiteur n'ayant point été limitée dans la loi de 1807 par aucun laps de temps particulier, elle est, de droit, dans la catégorie des actions qui ne se prescrivent que par trente ans. C. civ., 2262; Rennes, 20 juin 1817; Paris, 2 mai 1833; Angers, 27 mars 1829; Caen, 25 juill. 1827; Bourges, 2 juin 1832; Montpellier, 1er mars 1833 (S. 37. 1. 234. — P. chr.); Cass., 31 déc. 1833 (S. 34. 1. 104. — P. chr.); 16 janv. 1837 (S. 37. 1. 234); Limoges, 22 juill. 1873 (S. 73. 2. 180. — P. 73. 726. — D. 73. 2. 68); Vazeille, *Prescrip.*, n. 110; Roland de Villargues, v° *Usure*, n. 30; Troplong, *Prescrip.*, t. 1, n. 232; Duvergier, n. 306; Larombière, *Oblig.*, t. 4, sur l'art. 1304, n. 58 et 59; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 584, p. 477, note 6. Comp. Leroux de Bretagne, *Prescrip.*, t. 2, n. 1135.

91. Les trente ans commencent à courir du moment où l'indû paiement a été fait. Chaque paiement usuraire est une contravention à la loi qui autorise le débiteur à en réclamer la restitution; le prêteur ne devient propriétaire de chaque somme excédant l'intérêt légal que par la possession trentenaire. Montpellier, 1er mars 1835 (S. 37. 1. 234); Cass., 16 déc. 1851 (S. 55. 1. 105. — P. 52. 1. 42); 29 janv. 1867 (S. 67. 1. 245. — P. 67. 629); Troplong, *Prêt*, n. 402.

92. Quant à l'action publique, l'article 638 du Code d'instruction criminelle la soumet à un laps de trois ans.

93. Ces trois ans ne commencent à courir que du jour où a eu lieu le dernier fait usuraire. Cass., 4 août 1820; 15 juin 1821; 29 mai 1824; 23 juill. et 24 déc. 1825; 25 fév. et 5 août 1826; 21 oct. 1841 (S. 42. 1. 984); 29 janv. 1842 (S. 42. 1. 288); 27 déc. 1845 (Droit, 28 déc.); 14 nov. 1862 (Bull. crim., 62, n. 247); Vazeille, t. 2, n. 658; Ranter, *Dr. crim.*, n. 855; Mangin, t. 2, n. 527. Comp. Haus., *Dr. pén.*, t. 2, n. 1340.

Et la prescription n'est pas acquise si l'opération usuraire s'est continuée par la perception des intérêts depuis moins de trois années. Cass., 17 mai 1851 (S. 51. 1. 857. — P. 51. 1. 70. — D. 51. 1. 303); 30 déc. 1853 (S. 54. 1. 404. — P. 55. 1. 64. — D. 55. 5. 461); Agen, 19 juill. 1854 (S. 54. 2. 593. — P. 56. 1. 153. — D. 55. 1. 164); Montpellier (sol. impl.), 13 août 1853 (S. 53. 2. 469. — P. 53. 2. 668); Grenoble, 27 déc. 1865 (Journ. du Min. publ., t. 10, 127); Cass., 2 fév. 1866 (D. 66. 5. 484); Mangin, t. 2, n. 327; Chardon, t. 2, n. 540; Berriat-Saint-Prix, *Proc. des trib. crim.*, 2e part., t. 1, n. 396; Couturier, *Prescript. en mat. crim.*, n. 104; Brun de Villeret, *id.*, n. 171; Dalloz, n. 315. — *Contra*, Bourguignon, sur l'art. 638, n. 2; Legraverend, t. 1, p. 75; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 6, n. 2236, et *Act. publ. et priv.*, t. 2, n. 471; Faustin Hélie, *Instruct. crim.*, t. 2, n. 1069 9°. — Comp. Rennes, 21 mai 1879 (S. 80. 2. 73. — P. 80. 323).

V

VAISSEAU. — V. *Navire.*

VENTE ET ÉCHANGE. — La *vente* est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. L'*échange* est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE

SECT. I. — DE LA VENTE.

§ 1. — Nature de la vente. — Ses diverses espèces.

1. *Nature.* — La vente est le contrat le plus fréquent dans l'usage de la vie; elle rapproche les hommes; elle met les biens en circulation; à côté du besoin elle place le moyen de le satisfaire. Troplong, *Vente*, t. 1, n. 1.

2. Elle appartient au droit des gens et au droit naturel; au

droit des gens, car elle est pratiquée chez toutes les nations connues ; au *droit naturel*, car elle n'est si généralement répandue que parce qu'elle est un fruit spontané de la nature sociale de l'homme. Troplong, n. 2.

3. Elle constitue un contrat *synallagmatique :* les parties s'engagent respectivement l'une envers l'autre; et *commutatif*, chaque contractant ayant l'intention de recevoir l'équivalent de ce qu'il donne.

4. Elle a un caractère civil ou un caractère commercial selon qu'elle est faite dans l'intention de satisfaire un besoin ou dans un but de spéculation. — V. *Acte de commerce*, n. 1 et suiv.

5. Elle peut, en conséquence, d'après les circonstances, être réputée civile à l'égard de l'une des parties et commerciale vis-à-vis de l'autre. — V. *ibid.*, n. 4.

6. Nous avons exposé sous le mot *Acte de commerce*, n. 29 à 113, les règles d'après lesquelles on doit déterminer la nature des divers achats et ventes.

Nous nous bornerons dans le présent article à indiquer les principes qui régissent les ventes reconnues commerciales.

7. Mais où doit-on rechercher ces principes? Est-ce dans le Code de commerce, dans le Code civil, ou dans les usages commerciaux?

Là se présente une grave difficulté.

Le titre *des achats et ventes*, au Code de commerce, se compose, en effet, d'un article unique, exclusivement consacré au mode de constatation des achats et ventes, et dès lors la nécessité de recourir à d'autres sources pour y puiser les règles de la vente commerciale ne saurait être un instant douteuse.

8. Certains auteurs en concluent qu'il faut appliquer les dispositions du livre 6, titre 3, du Code civil, ce Code régissant les matières commerciales toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé exclusivement. Vincens, t. 2, p. 42 et suiv. — Comp. Cass., 26 mai 1868 (S. 68. 1. 336. — P. 68. 890. — D. 68. 1. 471). La Cour de cassation fait passer d'abord le droit civil ; mais, dans l'espèce, il s'agissait, il faut le remarquer, d'un usage local, et l'une des parties était étrangère à la localité.

9. D'autres, au contraire, frappés des différences qui séparent, sur plusieurs points, les ventes civiles des ventes commerciales, et des déclarations faites à plusieurs reprises soit dans le discours préliminaire du Code civil, soit dans la discussion de ce Code, que ses dispositions ne s'appliquaient pas aux affaires de commerce, enseignent que les règles tracées pour la vente civile ne peuvent, dans aucun cas, être invoquées comme loi écrite, en matière commerciale, qu'elles n'ont d'autre autorité que celle de la raison et qu'il faut, avant tout, considérer les usages généraux et locaux et l'intérêt du commerce. Dela-

marre et Lepoitvin, *Traité du contrat de commission*, t. 3, n. 12 et suiv.

10. Ces deux opinions nous paraissent également exagérées. D'une part, en effet, les discours des orateurs du gouvernement ne permettent pas de penser qu'on ait voulu renvoyer au Code civil pour tous les cas non prévus ou exceptés par le Code de commerce.

« Les transactions commerciales, disent-ils, diffèrent si essentiellement des transactions civiles par leur nature et surtout par leur résultat, qu'il est universellement reconnu que la législation doit être fondée sur des principes différents. » Locré, *Législ. comm.*, t. 1, p. 53.

« Les lois qui régissent les transactions civiles n'exercent leur influence que sur la nation qu'elles régissent ; elles doivent être en harmonie avec ses mœurs et ses habitudes. »

« Les lois du commerce ont une influence universelle ; elles intéressent toutes les nations commerçantes ; elles doivent être en harmonie avec les grandes habitudes du commerce. » *Ibid.*

« Les formes et les proportions des achats et ventes qui ont lieu dans le commerce ne peuvent être déterminées par la loi. C'est la volonté des parties qui seule établit leurs droits réciproques. La loi doit se borner à garantir l'exécution des marchés qui doivent être constatés dans les formes qu'elle a prescrites. » *Ibid.*, p. 42.

La principale chose à laquelle il faut avoir égard, c'est donc la convention des parties, et les usages soit généraux, soit locaux du commerce auxquels les contractants sont réputés avoir voulu se conformer.

Seulement, pour éviter les difficultés auxquelles donne lieu la constatation des usages et établir l'uniformité entre eux, une loi du 13 juin 1866, intitulée *Loi concernant les usages commerciaux*, a consacré un certain nombre de ces usages qui, d'ailleurs, ne sont observés qu'à défaut de convention contraire. — V. *Usages commerciaux*.

Mais, d'un autre côté, il ne faut pas conclure de là que le Code civil n'ait jamais force de loi en matière commerciale. Si aucune convention, aucun usage contraire n'est invoqué, on doit se reporter aux dispositions de ce Code. Dans le silence de la loi commerciale, elles deviennent appliquables comme lois civiles, à moins qu'on n'établisse qu'il y a été dérogé soit par une stipulation expresse, soit par un usage généralement reçu, au moins dans le lieu où a été contracté le marché.

En un mot le Code civil forme toujours le droit commun auquel il est seulement permis de déroger soit par une loi spéciale ou une convention expresse, soit par un usage constant qui

a force de loi en matière commerciale. Bédarride, *Achats et Ventes*, n. 11; Alauzet, n. 7 et suiv.; Dufour, *Dr. marit.*, t. 1, p. 402; Boistel, n. 24, p. 17; Lyon-Caen et Renault, n. 626. — Comp. Troplong, *Rev. de législ.*, t. 16, p. 70 et suiv.

11. *Diverses espèces.* — La vente peut être faite purement et simplement ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.

12. Parmi les conditions résolutoires, la principale est le pacte de rachat ou de réméré. On apelle ainsi la clause par laquelle le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement des frais et loyaux coûts de la vente ainsi que du montant des réparations nécessaires. C. civ., 1659, 1673.

13. La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années; si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme. C. civ., 1660.

Le terme fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge. C. civ., 1661.

14. Les autres conditions résolutoires sont expresses ou tacites et sous-entendues en vertu de la loi, comme le défaut de paiement du prix, la perte de la chose, les vices rédhibitoires, etc. — V. *inf.*, n. 331, et *Vices rédhibitoires*.

15. Quant aux conditions suspensives, la plus importante est celle *de l'essai*, c'est-à-dire celle en vertu de laquelle il n'y a pas de vente parfaite tant que l'acheteur n'a point déclaré que la chose lui convenait. C. civ., 1588. — V. *inf.*, n. 177 et suiv.

16. Ainsi j'écris à un fabricant de Lyon de m'envoyer une pièce d'étoffe de soie en annonçant que je n'entends l'acheter qu'autant qu'elle me plaira, la vente ne sera parfaite que lorsque j'aurai annoncé que j'agrée la marchandise. Cependant si je tardais à manifester ma volonté, les tribunaux pourraient me condamner à payer le prix de l'étoffe. Mais ce serait par une considération d'équité ou plutôt parce que mon silence ferait induire mon acceptation tacite.

17. Les parties sont, du reste, libres de faire dépendre la vente de toutes les conditions qu'elles jugent convenables pourvu qu'elles ne soient contraires ni aux lois, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

18. Elles ont également la faculté de lui donner pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

19. Dans ces différents cas, la convention est régie par les principes généraux sur les obligations conditionnelles ou alternatives. — V. *Obligation*.

20. Ainsi est valable la convention par laquelle un commerçant s'oblige à livrer à un autre, pour un prix déterminé, une certaine quantité de marchandises, avec faculté pour ce der-

nier de refuser les marchandises pour le tout ou pour partie, à la charge de payer au vendeur une indemnité déterminée par chaque quantité de marchandises refusées. Amiens, 25 avr. 1826.

21. On distingue encore les ventes *aléatoires* qui comprennent les entreprises de fournitures, les ventes de produits futurs déterminés, les ventes à forfait, risques et périls, les ventes d'espérances et les ventes à profit commun. — V. *Aléatoire*, *Fournitures*, et *inf.*, n. 207 et suiv.

Les ventes des droits résultant de découvertes ou de productions de l'esprit. — V. *Brevet d'invention*, *Propriété artistique*, *industrielle*, *littéraire*.

Enfin les ventes de créances, celles d'actions dans les sociétés de commerce ou d'industrie, de rentes sur l'État, d'effets de commerce ou autres droits incorporels. — V. *Agent de change*, *Endossement*, *Fonds publics*, *Sociétés*.

22. Ces diverses ventes sont soumises à des règles spéciales. — V. *ibid.*

§ 2. — Éléments essentiels au contrat de vente.

23. Trois éléments sont essentiels au contrat de vente, savoir : 1° une chose qui en fasse l'objet. — V. *inf.*, n. 24 et suiv. ; — 2° un prix convenu. — V. *inf.*, n. 44 et suiv ; — 3° le consentement des contractants sur la chose et sur le prix. — V. *inf.*, n. 62 et suiv.

Art. 1. — *Objet.*

24. Il faut une chose qui soit l'objet de la vente. Cette chose doit, en général, être certaine et déterminée par les parties.

25. Cependant la détermination de la chose, quant à sa quantité, peut être laissée à l'arbitrage d'un tiers, pourvu que le prix total de la vente soit fixé par les contractants. Ainsi est valable la convention par laquelle je vous vends pour 1,000 fr. du blé à prendre dans mes greniers, à l'arbitrage de Paul. Cass., 6 juin 1831. — C'est une conséquence nécessaire de l'article 1592 du Code civil qui permet d'abandonner à un tiers la détermination du prix de la chose vendue. — V. *inf.*, n. 49.

26. La vente est encore valable dans certaines circonstances, quoique la quantité de la chose vendue soit indéterminée au moment de la convention et qu'elle ne doive être fixée que par des événements ultérieurs.

27. C'est ce qui arrive, notamment, dans les entreprises de fournitures. Ainsi un boulanger s'engage à fournir à un chef d'atelier tout le pain qui sera nécessaire pour la nourriture de ses ouvriers; l'incertitude sur le nombre d'ouvriers n'empêche pas l'obligation de produire effet. — V. *Fournitures*.

28. Les ventes de cette nature sont faites, soit à *forfait*, soit à *tant la mesure*. Dans l'un comme dans l'autre cas, les tribunaux sont compétents pour interpréter la convention et décider si le créancier n'abuse pas de son droit en exigeant des fournitures plus considérables que celles sur lesquelles a dû compter l'entrepreneur.

29. Toutes les choses qui sont dans le commerce, peuvent, du reste, être vendues. C. civ., 1598.

Et pour qu'une chose soit réputée hors du commerce il faut qu'une loi naturelle ou civile la déclare inaliénable. Troplong, n. 203.

30. Il résulte de ce principe que l'on vend valablement des choses qu'on ne possède pas encore, mais qu'on doit avoir par la suite; telles que les fruits qui naîtront d'une terre, le croît d'un animal, les produits qui seront fabriqués dans une manufacture.

31. On traite même valablement par achat ou vente d'une simple espérance, d'une chance incertaine, comme un coup de filet. Troplong, n. 204; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 66 et suiv.; Boistel, n. 454.

32. Il ne faut pas, toutefois, confondre la vente d'une chose future avec celle d'une simple espérance : la première, en effet, est conditionnelle, subordonnée à l'existence ultérieure de la chose vendue, tandis que la seconde est pure et simple, le gain ou la perte sont seuls incertains.

Par exemple, je vous vends le blé que produira mon champ; si la grêle détruit entièrement ma récolte, la vente sera nulle. Si, au contraire, je vous avais vendu à forfait le droit de recueillir le blé que pourrait produire ma terre, la vente ne laisserait pas d'être obligatoire, et vous seriez tenu de me payer le prix convenu bien que vous n'eussiez rien recueilli.

33. C'est à l'aide de cette distinction qu'il faut résoudre la question de savoir si la vente d'une chose qui avait péri au moment de la vente, mais dont les parties ignoraient la perte, est ou n'est pas valable.

Si les contractants avaient entendu vendre purement et simplement la chose qui avait cessé d'exister, la convention est nulle comme n'ayant pas d'objet. C. civ., 1601.

Si, au contraire, ils avaient eu l'intention de traiter précisément en vue de l'incertitude où ils étaient sur l'existence de la chose cédée, le contrat est valable, parce que l'achat a été une cause suffisante de l'obligation.

Par exemple, je vous vends 25,000 francs un navire que je déclare être en mer. Si le navire avait péri, la vente serait nulle.

Mais si je vous annonce avoir expédié pour le Mexique un

navire dont je n'ai pas reçu de nouvelles et que je vous le vende à vos risques et périls moyennant 25,000 francs, vous serez tenu de me payer ces 25,000 francs quoique mon navire ait déjà péri au moment du contrat. Delamarre et Lepoitvin, n. 69 ; Pardessus, n. 304 ; Bédarride, n. 27 et suiv. ; Alauzet, n. 1116 ; Dufour, n. 476 ; Boistel, n. 454 ; Lyon-Caen et Renault, n. 634 *bis*. — *Contra*, Vincens, t. 2, p. 61.

34. Cette nuance peut être délicate à saisir quand les conventions des parties n'ont pas été clairement rédigées ; dans le doute les tribunaux doivent se prononcer contre le vendeur. Troplong, n. 204.

35. Si une partie seulement de la chose vendue est périe au moment où la vente en est conclue, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée en faisant déterminer le prix par la ventilation. C. civ., 1601. Cass., 10 juin 1856 (S. 56. 1. 819. — P. 57. 867. — D. 56. 1. 254) ; Marcadé, sur l'art. 1601, n. 2 ; Delvincourt, t. 3, p. 359 ; Duranton, t. 16, n. 184 ; Troplong, t. 1, n. 253 ; Duvergier, t. 1, n. 240.

36. En matière civile la vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut seulement donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. C. civ., 1599.

37. Mais ce principe cesse d'être applicable en matière commerciale. Le but du commerce est de mettre les marchandises en circulation ; la chose d'autrui y est toujours vénale, et c'est seconder l'activité des transactions que de lier des marchés qui favorisent le débit des marchandises. Le négociant qui vend les marchandises appartenant à autrui est d'ailleurs réputé s'engager à les acheter pour les livrer. Ce point a été formellement reconnu lors de la discussion du Code au conseil d'Etat. Rouen, 3 juill. 1867 (S. 68. 2. 254. — P. 68. 989. — D. 68. 2. 59) ; Troplong, n. 232 ; Delamarre et Lepoitvin, n. 59 ; E. Cadrès, p. 196 ; Duvergier, n. 223 ; Aubry et Rau, t. 3, § 351, p. 248 ; Alauzet, n. 1090 ; Boistel, n. 453. — *Contrà*, Demangeat et Bravard, t. 2, p. 415 ; Lyon-Caen et Renault, n. 636.

38. Il est bien évident que le seul fait de la vente consentie par un autre que le propriétaire de la chose vendue ne saurait avoir pour résultat de dépouiller celui-ci de la propriété de sa chose.

39. Toutefois, lorsqu'il s'agit de *meubles*, l'acheteur de bonne foi ne peut être dépossédé de l'objet qui lui a été livré, qu'autant que le véritable propriétaire prouve que cet objet a été perdu ou volé et qu'il intente son action en revendication dans les trois ans à compter du jour de la perte ou du vol. C. civ., 2279.

40. Si, même dans ce cas, le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. C. civ., 2280.

41. Mais les droits de l'acheteur étant fondés uniquement sur sa bonne foi et sur sa possession, et nullement sur un droit de propriété qui n'a pu lui être transmis par un simple détenteur, il en résulte que, lorsqu'il n'a pas encore pris livraison, il ne saurait se présenter pour enlever la chose au préjudice du propriétaire ; car, dans ce cas, il n'a plus en sa faveur la maxime qu'*en fait de meubles* possession vaut titre.

42. Par les mêmes motifs, s'il s'élève un débat sur la propriété d'un meuble entre deux personnes qui l'ont acheté successivement, mais qui n'en ont pris livraison ni l'une ni l'autre, la première en date certaine doit être préférée ; tandis que le second acquéreur ne pourrait pas être dépouillé s'il avait été mis en possession de l'objet vendu. C. civ., 1141.

43. Au nombre des choses mises hors du commerce, sont notamment : 1° les successions des personnes vivantes. C. civ., 1600.

2° Les biens dotaux, excepté dans les cas prévus par les art. 1555, 1557 et 1558 du Code civil.

3° La concession d'un chemin de fer, sans l'assentiment et contre la volonté du gouvernement. Paris, 12 fév. 1856 (S. 56. 2. 288. — P. 56. 2. 79. — D. 56. 2. 181) ; Cass., 14 fév. 1859 (S. 59. 1. 207. — P. 59. 346. — D. 59. 1. 113).

4° Les marchandises prohibées par les règlements de douane. — V. *Douane*.

5° Celles dont l'Etat s'est réservé le monopole ou dont il a attribué le privilège à certaines personnes. — V. *Allumettes chimiques*, *Cartes*, *Poudre*, *Tabac*.

6° Les armes prohibées et les substances vénéneuses. — V. *Pharmacien*.

7° Les livres condamnés.

8° Les maisons de tolérance. Paris, 30 nov. 1839 (S. 40. 2. 121. — P. 40. 1. 41) ; Trib. civ. Seine, 5 fév. 1867 (S. 67. 2. 328. — P. 67. 1132. — D. 67. 3. 62).

9° Les comestibles gâtés et les vins falsifiés. — V. *Falsification*.

10° Les grains en vert. L. 6 mess. an 3. Caen, 11 mai 1846 (S. 48. 2. 42. — P. 48. 1. 458. — D. 47. 4. 489 et 49. 2. 65) ; Toulouse, 12 déc. 1846 (S. 47. 2. 652. — P. 48. 1. 244. — D. 49. 2. 66) ; Trib. corr. Tours, 3 juill. 1847 (S. 47. 2. 453. — P. 47. 2. 367. — D. 47. 4. 488) ; Trib. corr. Montbrison, 11 juill.

1847 (S. 47. 2. 453. — P. 47. 2. 368. — D. 47. 4. 491) ; Orléans, 9 nov. 1847 (S. 47. 2. 652. — P. 47. 2. 748. — D. 49. 2. 66); Cass., 12 mai 1848 (S. 48. 1. 416. — P. 48. 1. 537. — D. 48. 1. 153) ; Orléans, 2 mars 1849 (S. 49. 2. 465. — P. 49. 1. 415. — D. 49. 2. 216); Cass., 7 sept. 1854 (S. 54. 1. 752. — P. 55. 1. 480. — D. 54. 1. 291); 8 fév. 1856 (S. 56. 1. 560. — P. 56. 2. 125. — D. 56. 1. 182) ; — sauf pendant les six semaines qui précèdent l'époque de la maturité. Bourges, 28 janv. 1867 (S. 67. 2. 252. — P. 67. 918. — D. 67. 5. 460) ; Rouen, 3 mai 1873 (S. 74. 2. 117. — P. 74. 584).

11° Les clientèles de médecin ; car ces clientèles ne dépendent que de la confiance des malades. Trib. civ. Seine, 25 fév. 1846 (S. 46. 2. 142. — D. 46. 3. 62) ; Paris, 29 déc. 1847 (S. 48. 2. 64. — P. 48. 1. 123. — D. 50. 2. 193). — *Contrà*, de Villepin, *Dissertation* insérée au *Journal du notariat* de 1846. — Consultez aussi Cass., 13 mai 1861 (S. 61. 1. 638. — P. 61. 1100. — D. 61. 1. 326) ; Angers, 28 déc. 1848 (S. 49. 2. 105. — P. 49. 2. 260. — D. 50. 2. 193); Paris, 6 mars 1851 (S. 51. 2. 278. — P. 51. 2. 293. — D. 51. 2. 185) ; 29 avr. 1865 (S. 65. 2. 123. — P. 65. 581).

12° Les brevets de maître de poste. — V. *Maître de poste*, n. 13 et suiv.

13° Le titre ou brevet de fournisseur de telle Majesté. Marseille, 16 oct. 1862 (J. Mars., 63. 1. 14).

14° Les parts de prises maritimes non encore faites. — V. *Prise maritime*.

15° Les marchandises prises par l'ennemi, sur des Français, pendant une guerre maritime, et amenées dans les ports de France. — V. *ibid*.

16° Les effets publics ou marchandises que les parties n'ont pas en leur possession et qu'elles n'ont pas l'intention de se procurer, le marché devant se résoudre en paiement de la somme représentant la différence du cours du jour où le marché est conclu et de celui où il doit être exécuté. — V. *Jeux de bourse*, *Marché à terme*.

17° Les cessions de *chances de primes* dans le tirage au sort des obligations d'une compagnie financière, alors que ces chances sont séparées des obligations auxquelles elles appartiennent. L. 21 mai, 1836, art. 2 ; Rouen, 5 janv. 1866 (S. 66. 2. 266. — P. 66. 956. — D. 67. 2. 46). — V. toutefois trib. civ. Seine, 21 sept. 1871 (D. 73. 3. 80).

Art. 2. — *Prix*.

44. Le contrat de vente ne peut pas exister sans un prix. Si quelqu'un transmet la propriété d'une chose sans rien recevoir en échange, il consent une donation et non pas une vente.

45. Le prix doit réunir trois qualités pour que la vente soit valable ; il faut qu'il soit : 1° sérieux ; 2° certain et déterminé ; 3° d'une somme d'argent.

46. 1° *Sérieux.* — On ne verrait pas une vente dans un acte par lequel le vendeur ferait remise du prix à l'acquéreur. Une semblable convention ne constituerait jamais qu'une donation, quelque dénomination que lui eussent donnée les parties.

47. Il en serait de même de celle qui aurait été consentie moyennant un prix que l'acheteur était hors d'état de payer et que le vendeur n'avait pas l'intention d'exiger. Cass., 13 juin 1860 (S. 61. 1. 237. — P. 61. 615. — D. 60. 1. 503) ; Marcadé, sur l'art. 1591, n. 3, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 21 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 675, note 27 ; Aubry et Rau, § 349.

48. Il en serait encore de même de celle par laquelle les contractants auraient stipulé un prix évidemment hors de toute proportion avec la chose ; mais on ne saurait réputer sans prix une vente dont le prix ne serait pas précisément l'équivalent de l'objet vendu. Les parties peuvent, en effet, attacher une valeur d'affection à cet objet dont la valeur réelle ne saurait d'ailleurs être fixée d'une manière positive. Pardessus, n. 274 ; Delamarre et Lepoitvin, n. 80.

49. 2° *Certain et déterminé.* — Ordinairement la détermination est faite par les parties elles-mêmes. C. civ., 1591.

Elle peut cependant être laissée à l'arbitrage d'un tiers désigné dans l'acte. C. civ., 1592.

50. En matière civile, si ce tiers ne veut, ou ne peut pas faire l'estimation, il n'y a point de vente. C. civ., *ibid.*

Mais cette règle souffre exception en matière commerciale, si les marchandises vendues sous cette condition ont été enlevées et revendues ; il devient, en effet, impossible de remettre les choses au même état qu'avant la convention, et les parties sont forcées de se faire régler par des experts ou par le cours à l'époque de la livraison, s'il en existe un. Elles ne sauraient, du reste, se plaindre de ce que le prix n'est pas fixé de la manière qu'elles désireraient, car elles savaient que l'acheteur n'achetait que pour revendre, et elles ont par conséquent dû prévoir l'événement qui s'est réalisé. Pardessus, n. 275.

51. A plus forte raison les parties ont-elles la faculté de stipuler que le prix sera réglé par des experts qu'elles nommeront ultérieurement. Si plus tard l'une d'elles refuse d'exécuter la convention, les experts sont choisis par la justice. Cass., 31 mars 1862 (S. 62. 1. 362. — P. 62. 584. — D. 62. 1. 243) ; Alauzet, n. 1077 ; Pardessus, *ibid.*

52. Il arrive encore souvent qu'une vente est faite au *cours du jour*. Dans ce cas on doit s'en rapporter aux prix courants certifiés par les agents de change et les courtiers ou par les

mercuriales. — V. *Agent de change*, *Courtier*, *Mercuriales*.

53. Enfin les parties peuvent convenir du prix que d'autres propriétaires d'une semblable marchandise la vendront dans un temps déterminé par l'acte ou par l'usage. S'ils vendent à différents prix, on prend le prix moyen. Pothier, n. 28; Pardessus, n. 275 ; Duranton, t. 16, n. 106; Troplong, n. 154 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 271, note 23 ; Dalloz, n. 373 ; Alauzet, n. 1080.

54. Il en est de même lorsque la chose est vendue *pour le prix qu'elle vaut*. En cas de difficulté, on a recours, pour déterminer le prix, soit aux mercuriales ou prix courants arrêtés par les officiers compétents, soit à une expertise. Pothier, *Vente*, n. 25 ; Delamarre et Lepoitvin, n. 89; Pardessus, n. 275; Bédarride, n. 72; Alauzet, n. 1079. — *Contrà*, Troplong, n. 159; Duvergier, n. 161.

55. Si l'expert choisi par les parties fait une estimation manifestement inférieure ou supérieure au prix vénal de la chose, peut-on recourir aux tribunaux pour obtenir la rectification de cette estimation ?

Une distinction est nécessaire.

Si la vente a été consentie pour le prix que *tel expert* l'estimerait, l'estimation faite par cet expert est inattaquable. Toulouse, 26 fév. 1820 ; Lyon, 24 août 1826 ; Bastia, 3 avr. 1839 (S. 40. 2. 195) ; Bordeaux, 23 juill. 1853 (S. 54. 2. 427. — P. 55. 1. 454) ; Duvergier, n. 157 ; Dalloz, n. 389; Alauzet, n. 1075 ; Troplong, n. 158 ; Duranton, t. 16, n. 116. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 125. — Mais si les parties ont vendu *au cours*, pour *le prix que vaut la chose* ou pour *le prix qui sera déterminé par experts*, le recours aux tribunaux est évidemment recevable. Delamarre et Lepoitvin, n. 92.

56. En général les contractants jouissent d'une liberté illimitée relativement à la fixation du prix de leurs marchandises. Cependant il leur est quelquefois interdit, dans un but d'intérêt public, de vendre au-dessus d'un prix déterminé par l'administration. Cela avait lieu principalement pour le pain et pour la viande que l'autorité municipale autrefois soumettait, généralement, à une taxe. — V. *Boucher*, *Boulanger*.

57. 3° *D'une somme d'argent*. — Si le prix consistait en toute autre chose qu'une somme d'argent, il y aurait échange et non plus vente. — V. *inf.*, n. 390 et suiv.

58. Il faut toutefois, pour qu'il y ait échange, qu'une ou plusieurs choses soient données l'une pour l'autre sans aucune évaluation préalable.

Si l'une des marchandises respectives a été estimée, il y a une double vente et non pas un échange. Pothier, n. 273 ; Alauzet, n. 1070.

Le contrat de vente ne changerait pas davantage de nature si l'acheteur s'obligeait à payer un certain prix en argent et en outre à donner un objet quelconque ou à faire quelque chose. Pardessus, n. 273; Duranton, t. 16, n. 118; Troplong, n. 147; Dalloz, n. 345; Alauzet, n. 1071.

59. Dans l'usage, le vendeur reçoit indifféremment des billets de la Banque de France au lieu et place de la monnaie métallique; mais il n'est pas obligé de les accepter. — V. *Banque de France*, n. 134 et suiv.

60. A plus forte raison peut-il refuser d'accepter un *bon de caisse* à quelques jours. Marseille, 18 déc. 1863 (J. Mars., 64. 1. 28).

61. Au surplus, l'acceptation d'un *bon* souscrit par un tiers ne libère l'acheteur que conditionnellement et sauf le paiement du bon remis. Marseille, 19 avr. 1861 (J. Mars., 61. 1. 114).

Art. 3. — *Consentement.*

62. Le consentement des parties doit porter sur la chose vendue, sur le prix et sur la nature du contrat; s'il était entaché de dol, d'erreur ou de violence, il ne produirait aucun effet.

Il est, au surplus, soumis à toutes les règles tracées pour les obligations conventionnelles en général. — V. *Obligation.*

63. Il n'y a pas de consentement obligatoire si le vendeur croit vendre un prix supérieur à celui qu'on lui offre, ou l'acquéreur acheter à un prix inférieur à celui qu'on veut vendre. Mais si le vendeur croit vendre meilleur marché, ou l'acheteur acheter plus cher que ne demande l'autre partie, le consentement est valable et la vente parfaite, car celui qui offre 100 fr. d'une marchandise consent, à plus forte raison, à la payer 80 fr., et celui qui est décidé à la vendre 80 fr. consent à en recevoir 100 fr.

64. Le consentement des parties à ce que le prix soit déterminé d'une certaine manière peut, du reste, quelquefois être tacite.

Ainsi, par exemple, lorsque, sans fixation de prix, ni convention expresse sur un moyen quelconque d'en déterminer la quotité, je vous ai livré une certaine quantité de marchandises, la livraison que j'ai effectuée implique nécessairement l'intention de vous vendre au cours. Mais si je ne vous avais encore fait aucune livraison, vous seriez non recevable à m'actionner devant les tribunaux pour me faire condamner à vous vendre, *au cours*, une certaine quantité de marchandises sur le prix desquelles vous reconnaîtriez que nous ne sommes pas tombés d'accord. Il n'y a, en effet, vente que lorsque le consentement réciproque est intervenu sur le prix comme sur la

chose. Seulement ce consentement peut être tacite et s'induire des circonstances de fait ou des termes de la correspondance.

§ 3. — Forme et preuve de la vente.

65. *Forme.* — Les ventes commerciales ne sont, en général, soumises à aucune formalité ; elles sont valablement faites dans la forme qu'il plaît aux parties d'employer.

66. Toutefois, dans certaines circonstances, l'intérêt général ou celui des tiers a fait prescrire l'intervention d'officiers publics ou l'emploi de formes spéciales.

Ainsi les effets publics ne peuvent être vendus que par le ministère des agents de change. — V. *Agent de change*, *Fonds publics*. — Les ventes à l'encan ne sont autorisées que dans les cas prévus par la loi, et doivent être effectuées par l'entremise des commissaires-priseurs, courtiers de commerce, huissiers, greffiers ou notaires. — V. *Commissaire-priseur*, *Courtier*, *Faillite*.

67. *Preuve.* — Tous les genres de preuves reçus en matière commerciale peuvent être invoqués pour établir l'existence d'une vente. Cass., 2 avril 1879 (S. 80. 1. 116. — P. 80. 257); 8 mars 1880 (S. 81. 1. 27). — V. *Preuve*, n. 3 et suiv.

68. Ainsi l'on se prévaut valablement : — 1° d'actes publics. C. com., 109. — V. *Acte authentique*.

69. Faisons toutefois observer qu'à raison des frais qu'ils entraînent et des formalités compliquées dont ils sont entourés, on recourt rarement à ces actes dans le commerce. On y est obligé cependant soit quand l'une des parties ne sait pas ou ne peut pas signer, soit quand, pour sûreté d'une dette commerciale, une hypothèque immobilière est constituée; ce qui arrive encore assez souvent en matière d'ouverture de crédit faite avec constitution d'hypothèque par le crédité au profit du créditeur. Lyon-Caen et Renault, n. 604.

70. 2° D'actes sous signature privée. C. com., 109. — V. *Acte sous seing privé*, *Approbation d'écriture*.

71. 3° De bordereaux ou arrêtés d'agents de change ou de courtiers dûment signés par les parties. C. com., 109. — V. *Agent de change*, *Courtier*.

72. 4° De factures acceptées. C. com., 109.

Lorsqu'une vente commerciale est conclue, un écrit est le plus souvent dressé pour en constater les conditions ou pour faire preuve du payement, et il est remis par le vendeur à l'acheteur. Cet écrit est la *facture*.

73. La facture acquittée par le vendeur libère entièrement l'acheteur, tout en servant à constater les obligations du vendeur, notamment celle de livrer la chose vendue.

74. La facture *non* acquittée sert à la fois à constater et les obligations du vendeur et celles de l'acheteur, notamment l'obligation pour ce dernier de payer le prix.

75. Mais, pour que la facture ait cette force probante à l'égard de l'acheteur, il faut qu'elle ait été *acceptée* par lui. Autrement, il dépendrait d'une personne d'imposer en quelque sorte un achat à une autre, en lui envoyant une facture. Lyon-Caen et Renault, n. 610.

76. L'acceptation de la facture peut être expresse ou tacite. Elle est *expresse*, lorsque, le vendeur ayant pris soin d'envoyer à l'acheteur deux exemplaires de la même facture, celui-ci renvoie l'un d'eux revêtu de sa signature ; souvent cette acceptation est faite séparément par lettre missive. Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 458; Alauzet, n. 1052; Massé, n. 2446; Boistel, n. 442, p. 298; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

77. Elle est *tacite*, lorsque l'acheteur garde le silence et ne fait aucune réclamation pendant un certain temps après la réception de la facture ; c'est là le cas le plus ordinaire. Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 458; Alauzet, n. 1052, 1152; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

Alors l'acheteur est lié par toutes les conditions énoncées dans la facture; non seulement le prix, mais aussi, par exemple, le lieu du paiement, entraînant la compétence du tribunal. C. proc., 420. Alauzet, n. 1052; Boistel, *ibid.* — V. *Compétence.*

78. Les factures ne servent pas que de moyens de preuve. Restées entre les mains du vendeur, elles peuvent être employées pour la cession de la créance du prix. Remises à l'acheteur, elles lui permettent de transférer à des tiers le droit de se faire délivrer la marchandise. Pour produire ces effets, les factures doivent être cédées; elles le sont de différentes manières qui varient avec leur forme. Si la facture est à *personne dénommée*, elle se transfère dans la forme civile (C. civ., 1690); — à *ordre*, elle se transfère par endossement; — au *porteur*, elle se transmet par simple tradition. — A ce point de vue, la facture présente, avec le connaissement en matière de transport maritime, de grandes analogies. — V. *Connaissement.*

79. 5° De la correspondance. C. com., 109. — C'est l'ensemble des lettres que deux parties se sont écrites relativement à une affaire.

80. La correspondance comprend aussi l'échange des télégrammes qui sont si largement employés aujourd'hui dans les transactions commerciales. Lyon-Caen et Renault, n. 611; Boistel, n. 444.

Les télégrammes sont surtout utiles alors qu'il s'agit de traiter rapidement à grandes distances, ou bien encore quand on veut

révoquer, avant son arrivée, une offre faite par lettre. Bordeaux, 13 juin 1853 (S. 53. 2. 555. — P. 55. 1. 57. — D. 55. 2. 322).

81. Une lettre ou un télégramme constate seulement le consentement de la partie qui l'a expédié. Aussi une vente ne peut-elle être prouvée que par le rapprochement des lettres ou des télégrammes indiquant le consentement réciproque des partis. C'est pour assurer et faciliter ce rapprochement que l'art. 8, C. com., prescrit aux commerçants d'avoir un *livre de copie de lettres* et de conserver en liasse les lettres qu'ils reçoivent. — V. *Livres*.

82. A quel moment s'opèrece concours de volontés? Une partie n'est pas, en effet, liée irrévocablement par cela seul qu'elle a écrit ou télégraphié à une autre pour lui proposer un marché. Ellepeut révoquer ses offres jusqu'au moment où sa lettre est parvenue à cette partie et où celle-ci a déclaré qu'il acceptait le marché. Pardessus, n. 250 ; Duvergier, n. 54.

83. Mais, à dater de cette époque, le contrat est régulièrement formé, et ne peut être résolu que du consentement mutuel de toutes les parties. L'acceptation faite des offres n'est pas, comme ces offres, révocable jusqu'au moment où l'avis en est parvenu à l'autre partie. V. en ce sens, Caen, 7 août 1820; Cass., 21 déc. 1846 (S. 47. 1. 66. — P. 46. 2. 761) ; Bourges, 19 janv. 1866 (S. 66. 2. 218. — P. 66. 833. — D. 66. 2. 64); Bruxelles, 25 fév. 1867 (S. 68. 2. 182. — P. 68. 726. — D. 67. 2. 193); Cass., 6 août 1867 (S. 67. 1. 400. — P. 67. 1077. — D. 68. 1. 35); Paris, 12 juin 1869 (S. 69. 2. 287. — P. 69. 1142. — D. 70. 2. 6) ; Bordeaux, 17 janv. 1870 (S. 70. 2. 219. — P. 70. 903. — D. 71. 2. 96) ; Cass., 28 fév. 1870 (S. 70. 1. 296. — P. 70. 763. — D. 71. 1. 61); Aix, 11 mai 1872 (J. Mars., 73. 1. 66) ; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3; Toullier, t. 6, n. 29 ; Troplong, n. 23 et suiv., et *Mandat*, n. 100 ; Pardessus, n. 153 et 350; Delamarre et Lepoitvin, n. 96, 259; Bédarride, n. 105 ; Alauzet, n. 832 et 1082; Massé, n. 1453; Poujol, *Obligat.*, sur l'art. 1109, n. 3; Bugnet, sur Pothier, *Vente*, n. 32, note 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 613, p. 553, note 6.

Vainement soutiendrait-on avec quelques-uns des auteurs précités qu'une lettre est un mandataire auquel on a le droit de retirer ses pouvoirs tant qu'il ne s'est pas acquitté du mandat, que d'ailleurs la position des deux contractants doit être égale et qu'elle ne le serait pas si les parties étaient liées l'une envers l'autre, avant que l'une d'elles eût entre les mains le titre qui prouve l'obligation.

En effet, d'une part on ne saurait assimiler une lettre à un mandataire parceque celui qui donne mandat de contracter un engagement en son nom, ne s'oblige que conditionnellement

et pour le cas où le mandataire croira convenable de souscrire l'obligation, tandis que celui qui écrit qu'il accepte une offre qui lui a été faite, donne un consentement pur et simple qui le lie irrévocablement.

D'un autre côté, il ne faut pas confondre l'existence d'une obligation avec la preuve de cette obligation. Du moment qu'il y a eu concours de volontés, l'obligation existe encore bien qu'il soit impossible à l'une ou à l'autre des parties d'en fournir la preuve ; or, ce concours résulte du consentement donné dans la lettre, et non de l'arrivée de cette lettre. Pau, 16 juill. 1852 (S. 52. 2. 417. — P. 54. 2. 518. — D. 54. 2. 205) ; Pothier, n. 52 ; Duranton, t. 16, n. 56 ; Aubry et Rau, t. 4, § 343 ; Duvergier, n. 58 et suiv. ; Marcadé, sur l'art. 1108, n. 2 ; Demolombe, *Contrats et obligat.*, t. 1, n. 75 ; Championnière et Rigaud, *Tr. du dr. d'enreg.*, t. 1, n. 189 ; Boistel, n. 443, p. 299 ; Lyon-Caen et Renault, n. 631. — V. *Compétence*, n. 174.

84. Ainsi, Paul, de Bordeaux, écrit à Pierre de Paris, pour lui proposer de lui vendre 100 tonneaux de vin à *tel* prix. Après le départ de sa lettre, mais avant son arrivée à Paris, il change d'avis, et il écrit à Pierre qu'il retire sa proposition : il ne sera lié en aucune façon, car il n'y aura jamais eu concours de volontés ; seulement, si dans l'intervalle qui se sera écoulé entre la réception des deux lettres, Pierre avait répondu qu'il acceptait les offres et fait quelques dépenses pour recevoir les vins Paul devrait l'indemniser de ces dépenses. Bordeaux, 17 janv. 1870 (S. 70. 2. 219. — P. 70. 903. — D. 71. 2. 96). — Mais Pierre serait non recevable à réclamer des dommages-intérêts sous prétexte qu'il aurait acheté les 100 tonneaux de vin à une autre personne s'il n'avait pas cru que Paul les lui livrerait : il a dû s'attendre à la possibilité d'un changement d'avis tant qu'il n'aurait pas notifié son acceptation. *Contrà*, Pothier, n. 32 ; Demolombe, n. 70 et 71. — Au contraire, si Pierre, à la réception de la lettre de Paul, répond qu'il adhère à la proposition, le contrat sera parfait, encore bien que celu-ci, avant d'avoir une réponse de Paul, mais à une époque postérieure au moment où elle a été faite, ait annoncé qu'il avait changé d'avis : dans ce cas, en effet, les volontés des deux parties ont existé concurremment.

85. Toutefois l'opinion que nous préférons doit être corrigée par quelques tempéraments ; il faut tenir compte, dit avec raison M. Boistel, n. 443, de certains faits et de l'intention des parties.

Ainsi, d'abord, si l'offre n'est pas spéciale à celui à qui elle est adressée, si elle est générale ; s'il ressort de la lettre qui la contient, qu'elle a dû probablement être faite à d'autres correspondants en même temps ; dans ce cas, il n'y a pas un consen-

tement suffisamment précis, de celui qui offre, pour le lier d'avance envers l'autre ; évidemment, il n'entend être lié qu'au moment où il recevra une réponse, et envers celui dont il recevra d'abord la réponse.

Ensuite, si un délai a été fixé expressément ou tacitement dans l'offre, et s'il s'est écoulé, ou simplement si le temps moral nécessaire pour répondre est écoulé, celui qui avait fait l'offre peut se regarder comme dégagé et traiter avec un autre ; car le commerce exige la plus grande promptitude pour profiter des occasions. Bruxelles, 25 fév. 1867, et Lyon, 27 juin 1867 (S. 68. 2. 182. — P. 68. 726. — D. 67. 2. 193); Pardessus, n. 269 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 100; Alauzet, n. 1214.

Mais, dans ce dernier cas, l'auteur de l'offre ne pourrait la retirer avant l'expiration du délai. Toullier, t. 6, n. 30; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 3, § 613, p. 553 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Contrat*, n. 64 et 66 ; le *Dictionnaire du notar.*, *eod. verb.*, n. 72 et 74 ; Larombière, sur l'art. 1101, n. 19 et 21 ; Aubry et Rau, t. 3, § 343, p. 207; Lyon-Caen et Renault, n. 630.

86. A l'inverse, lorsqu'un commerçant, en proposant un marché à un autre, le prévient qu'il ne disposera point des choses offertes avant d'avoir reçu une réponse, et qu'il regardera son silence comme une acceptation, le défaut de réponse peut être considéré, suivant les circonstances, comme emportant acquiescement aux propositions faites ; mais il faut qu'il soit bien certain que la lettre est arrivée à destination.

87. 6° Des livres des parties. C. com., 109. — V. *Livres de commerce.*

88. 7° De la preuve testimoniale et des présomptions quand le tribunal croit devoir les admettre. C. com., 109. — V. *Preuve*, n. 6, 7, 8, *Présomption.*

89. 8° Enfin des *tailles.* — V. *Preuve*, n. 10, *Tailles.*

90. 9° De *l'aveu.* — V. ce mot.

91. 10° Du *serment.* — V. ce mot.

§ 4. — Personnes qui peuvent acheter ou vendre.

92. Tous ceux auxquels il est permis de faire des actes de commerce peuvent, en général, acheter et vendre. — V. *Acte de commerce*, n. 183 et suiv.

Cependant cette règle souffre quelques exceptions.

93. Ainsi, la crainte que les époux ne consentent indirectement au profit l'un de l'autre des avantages que la loi prohibe, a fait interdire le contrat de vente entre mari et femme, excepté dans les cas suivants :

1° Celui où l'un des époux cède des biens à l'autre, séparé

judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits. Bourges, 25 janv. 1871) S. 71. 2. 9. — P. 71. 78. — D. 71. 2. 172); Cass., 2 juill. 1873 (S. 74. 1. 54. — P. 74. 327. — D. 73. 1. 464);

2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté;

3° Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté.

Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes s'il y a avantage indirect. C. civ., 1595.

94. Le désir de ne pas mettre en opposition l'intérêt personnel des personnes chargées de vendre des biens qui ne leur appartiennent pas et l'intérêt des propriétaires de ces biens a fait défendre, sous peine de nullité, aux tuteurs, administrateurs et mandataires, de se rendre adjudicataires soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, des objets dont la vente est confiée à leurs soins. C. civ., 1596. — V. toutefois Pau, 14 août 1866 (S. 67. 2. 312. — P. 67. 1121. — D. 67. 2. 120); Aix, 27 janv. 1870 (D. 72. 2. 53).

95. Cette disposition est générale et embrasse les mandataires de toute nature. Un commissionnaire ne saurait donc, sous aucun prétexte, acheter pour son propre compte des marchandises qui lui auraient été envoyées afin d'en opérer la vente moyennant un droit de commission. — V. *Commissionnaire*.

96. Mais elle ne s'étend pas aux syndics. Ceux-ci peuvent se rendre acquéreurs des biens appartenant au failli. Ils sont, en effet, les mandataires des créanciers et non ceux du failli. — V. *Syndic*, n. 140.

§ 5. — Effets de la vente. — Translation de propriété. — Risques de la chose vendue.

97. Le principal effet de la vente est de transporter à l'acquéreur la propriété de la chose vendue, de lui donner, par suite, droit aux fruits et produits de cette chose, et réciproquement de mettre à sa charge les risques auxquels elle est exposée.

98. Il est donc de la plus haute importance de déterminer d'une manière précise l'époque à laquelle la vente devient parfaite.

Mais cette époque varie selon que la vente est pure et simple, conditionnelle ou aléatoire. — V. *inf.*, n. 99, 116, 207 et suiv.

Art. 1. — *Ventes pures et simples.*

99. On appelle ventes pures et simples celles qui ne sont soumises à aucune condition suspensive.

100. Le terme stipulé pour la délivrance de la chose ou pour le paiement du prix n'empêche pas, au surplus, la vente d'être pure et simple dès que son existence est certaine, qu'elle ne dépend pas de l'accomplissement d'un événement quelconque prévu par les parties. Angers (motifs), 13 juin 1870 (S. 70. 2. 220.— P. 70. 905. — D. 74. 5. 535) ; Cass., 22 juill. 1872 (S. 74. 2. 32. — P. 74. 50. — D. 73. 1. 111). — V. *infrà*, n. 224 et suiv.

101. Ces ventes sont, en général, parfaites et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. C. civ., 1583. — V. *Obligation*, n. 63.

Et cette translation produira son effet même à l'égard des tiers : non pas à l'égard d'un second acheteur de bonne foi, ayant reçu livraison, qui serait protégé par la règle : *En fait de meubles possession vaut titre* (C. civ., 1141 et 2279) ; mais à l'égard, par exemple, des créanciers du vendeur qui ne pourraient plus exercer leur gage sur la chose vendue, quoiqu'elle fût encore en la possession du vendeur. Cass., 24 juin 1845 (S. 46. 1. 451. — D. 46. 1. 531) ; Rennes, 15 nov. 1869 (S. 70. 2. 314. — P. 70. 1169. — D. 74. 5. 537) ; Demolombe, *Contrats et obligat.*, t. 1, n. 484 ; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 404 ; Alauzet, n. 1196 ; Boistel, n. 450.

102. Pour la transmission des créances, au moins à l'égard des tiers, l'accord des volontés ne suffit pas; il faut, en outre, remplir soit les formalités de l'art. 1690, C. civ., si les créances sont à personne dénommée, soit celles de l'endossement si le titre est à ordre, soit celles du transfert s'il est nominatif. — V. *Billet à ordre*, *Fonds publics*, *Lettre de change*.

103. Même toutes les choses corporelles mobilières ne sont pas transmises à l'égard des tiers sans formalité. Tels sont, par exemple, les navires dont la propriété n'est transmise à l'égard des tiers que par l'accomplissement des formalités de la mutation en douane. — V. *Francisation*, *Navire*.

104. La tradition est quelquefois indispensable, même à l'égard des parties, pour rendre la vente parfaite, soit à raison de la nature de l'objet vendu, soit par suite des stipulations des contractants.

105. *Nature de la chose vendue.* — Lorsque la chose vendue n'est déterminée que par son espèce et la quantité promise, par exemple 100 sacs de blé, aucune des choses de cette espèce ne peut devenir la propriété de l'acheteur avant une livraison effectuée ou des offres qui en tiennent lieu. Pardessus, n. 277.

106. Quand il s'agit de marchandises à livrer ou de corps

certains qui n'appartiennent pas au vendeur, la propriété n'en est également transférée à l'acheteur que par la tradition. Delamarre et Lepoitvin, n. 57.

107. Mais la vente d'un corps certain et déterminé, comme tel cheval, ou des balles de coton, des sacs de blé exhibés à l'acheteur, marqués ou revêtus de tout autre caractère d'individualité, dépouille entièrement le vendeur de sa propriété à l'instant où la convention est conclue. Pardessus, n. 277; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 404 ; Alauzet, n. 1191 et suiv. ; Massé, n. 1591 ; Boistel, n. 450 ; Lyon-Caen et Renault, n. 634.

108. Il en est de même de la vente d'un troupeau de bœufs à tant par kilogramme sur pied. Alger, 29 mai 1872 (D. 74. 1. 143).

109. Il en est de même encore des objets vendus à prendre dans un certain nombre déterminé de choses de même espèce ; par exemple, 100 sacs de blé à choisir dans mon grenier, 10 pièces de vin à prendre dans ma cave. Il y a, dans ce cas, une vente alternative qui fait porter la convention sur toutes les choses comprises dans l'expression plus ou moins limitée. Cass., 11 nov. 1812; Pardessus, n. 277. — V. *Obligation*, n. 118 et suiv.

110. *Stipulations des parties.* — Les parties peuvent convenir expressément que les choses achetées ne seront aux risques de l'acheteur et ne deviendront sa propriété que lorsque la tradition en aura été effectuée.

111. Cette convention s'induit même valablement soit des usages du lieu où le marché a été conclu, soit des circonstances particulières de la cause.

Il n'est pas, en effet, de l'essence de la vente commerciale, comme de la vente civile, que la propriété de la chose vendue soit transmise de droit à l'acheteur par la seule force de la convention.

« Les achats et ventes, lit-on dans le discours préliminaire du Code de commerce, ont pour objet des valeurs mobilières dont la propriété s'acquiert par la tradition. »

112. En conséquence si un commerçant écrit à un fabricant de lui envoyer une certaine quantité de ses produits au prix courant, par exemple 10 pièces de drap noir; bien que cette commande implique le mandat, pour le fabricant, de choisir 10 pièces de drap et de les expédier, il faudra décider, dans certains cas, que les 10 pièces remises au voiturier n'ont pas cessé d'être la propriété du fabricant. Souvent, en effet, un fabricant ne consentirait pas à faire une expédition lointaine à un négociant dont la solvabilité ne lui présenterait pas toute espèce de garantie, s'il était obligé de perdre la propriété de ses produits

longtemps avant d'en pouvoir toucher le prix. En pareille circonstance, il adresse les marchandises demandées à un commissionnaire ou correspondant avec ordre de ne s'en dessaisir qu'à bon escient ; la vente ne devient alors parfaite qu'au moment de la livraison. Empêcher qu'il en fût ainsi ce serait apporter une grave entrave aux opérations commerciales.

113. Du reste, le principe général d'après lequel le corps certain vendu appartient à l'acheteur, et par suite est à ses risques dès l'instant du contrat, n'est point modifié par la circonstance que l'acheteur n'en a pas pris livraison à l'époque indiquée ou que le vendeur en est resté en possession en vertu d'une convention particulière. Pardessus, n. 278 ; Lyon-Caen et Renault, n. 635.

114. S'il s'agit de choses déterminées seulement par leur espèce, le vendeur est non recevable à mettre à la charge de l'acheteur la perte des choses qu'il lui destinait quand bien même il justifie de cette destination. Ainsi le fabricant auquel on a fait une commande de 100 caisses de savon ne saurait prétendre qu'ayant mis de côté 100 caisses à l'adresse de l'acheteur et les ayant tenues à la disposition du voiturier, la perte de ces caisses ne doit pas demeurer à son compte. Pardessus, n. 279.

115. Toutefois ces règles peuvent être modifiées par la convention. Par exemple, j'écris à Jacques : « Informé que vous « avez reçu un envoi de Malaga de 1834, je vous prie de m'en « mettre 20 quartauts *à part*, et du meilleur à votre goût commer- « cial. Vous me les expédierez par mon brick *le Furet* qui sera « bientôt dans votre port. » Dès l'instant où Jacques a goûté pour moi, puis marqué pour mon compte les 20 quartauts et mentionné l'opération sur ses livres, je réponds de la perte ou de la détérioration. Delamarre et Lepoitvin, n. 143 ; Pardessus, n. 279.

Art. 2. — *Ventes conditionnelles.*

116. Bien que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix, la vente n'est pas parfaite si elle est subordonnée à une condition suspensive.

117. Il est impossible de prévoir les diverses conditions de cette nature que peut dicter l'intérêt ou la volonté des contractants. Toute condition stipulée par eux est valable pourvu qu'elle ne soit contraire ni aux lois, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

118. Toutefois il est certaines clauses qui, plus usitées que les autres, ont attiré spécialement l'attention du législateur. Ce sont celles qui font dépendre la perfection de la vente d'un mesurage, comptage ou pesage, d'une dégustation ou d'un essa préalables.

119. *Ventes au compte, au poids ou à la mesure.* — Les denrées ou autres choses susceptibles d'être comptées, pesées ou mesurées, peuvent être vendues de trois manières différentes. Ainsi l'on vend valablement :

1° Un poids, une mesure ou un nombre déterminé de marchandises, moyennant un prix fixé par poids, mesure ou nombre; par exemple, 100 kilogrammes de sucre à 1 fr. le kilogramme ; 100 sacs de blé à 25 fr. le sac ; 100 chevaux à raison de 400 fr. par cheval ;

2° Un lot ou bloc de marchandises, moyennant une somme fixe ; par exemple, tout le blé qui se trouve dans mon grenier, moyennant 2,000 fr.

3° Un lot ou bloc de marchandises, moyennant un prix déterminé à raison de *tant* le poids ou la mesure ; par exemple, le blé renfermé dans mon grenier à raison de 12 fr. l'hectolitre; les sucres qui sont dans mon magasin, à raison de 1 fr. 20 le kilogramme.

120. Dans le premier cas, la vente prend le nom de *vente au poids, au compte ou à la mesure ;* dans le second elle s'appelle *vente en bloc.*

121. La vente ne cesse pas d'être réputée *en bloc*, parce que l'on ajoute le poids ou la mesure présumée de l'ensemble de marchandises vendues. Cette indication n'a d'autre effet que de forcer le vendeur à faire raison de ce qui se trouve en moins. Cass., 24 août 1830 ; Pardessus, n. 285.

« Par exemple, je vous vends pour 1,200 fr. tout le sucre qui est dans mon magasin, de la quantité de 1,800 livres. Une telle vente est faite en bloc. L'énonciation du poids du sucre est purement démonstrative, elle donne seulement à l'acheteur le droit d'exiger que le vendeur parfournisse les 1,800 livres, si le nombre ne se trouve pas, ou subisse une diminution dans le prix. » Troplong, n. 92.

122. Néanmoins le défaut de la mesure ou du poids énoncé ne doit pas être jugé avec la même rigueur que lorsque la vente est faite au poids ou à la mesure. L'acheteur n'est pas recevable à se plaindre de la tare ou du déficit que peut occasionner la compression ou la dessiccation des marchandises. Troplong, n. 326 ; Pardessus, n. 285. Comp. Dijon, 13 déc. 1867 (S. 68. 2. 311. — P. 68. 1209. — D. 70. 5. 372) ; Grenoble, 22 mai 1869 (S. 69. 2. 179. — P. 69. 829. — D. 74. 5. 538).

123. Si la quantité de marchandises livrées excède celle énoncée, le vendeur n'est, dans aucun cas, fondé à réclamer un supplément de prix; il a, en effet, vendu, moyennant un prix fixe, un bloc de marchandises. La clause par laquelle il a assuré que ce bloc contenait un certain nombre de livres n'était que dans l'intérêt de l'acquéreur et non pas dans le sien. Pothier,

Vente, n. 255 ; Troplong, n. 92 ; Delamarre et Lepoitvin, n. 126. Comp. Cass., 7 nov. 1853 (S. 53. 1. 680. — P. 55. 2. 14. — D. 54. 17).

124. Quelquefois l'intention des parties ne résulte pas clairement des termes dont elles se sont servies et un doute sérieux s'élève sur le point de savoir si elles ont voulu faire une vente à forfait en énonçant la quantité approximative des choses vendues, comme simple énonciation ; ou si, au contraire, elles ont entendu faire une vente d'un poids ou d'une mesure fixe. Les tribunaux doivent alors se déterminer par les circonstances particulières à chaque espèce.

125. Par exemple, dans la cause jugée par l'arrêt précité de la chambre des requêtes du 24 août 1830, un négociant avait demandé un baril de 100 kilogrammes d'azur, pour le prix de 1,000 fr.

La Cour a décidé qu'il y avait vente en bloc, et M. Troplong, n. 92, approuve cette décision, par la raison que ce qui avait été vendu, c'était le baril d'azur, pris en bloc, formant un corps certain.

M. Duvergier, au contraire, *Vente*, n. 92, pense que la vente était à la mesure parce que l'acheteur avait eu l'intention de commander 100 kilogrammes d'azur à 10 fr. le kilogramme.

Cette dernière interprétation nous semblerait plus juste d'après la manière dont les faits sont rapportés par l'arrêtiste. Mais les principes de droit n'en sont pas moins incontestables ; il ne peut y avoir de difficulté que sur l'appréciation des faits.

Si l'on admet que l'acheteur avait eu l'intention d'acheter un baril qu'il avait vu ou d'une contenance déterminée par l'usage, il faut décider que la vente était en bloc ; si, au contraire, on pense que la commande portait précisément sur une quantité de 100 kilogrammes d'azur, on doit considérer la vente comme étant faite à la mesure.

Les usages du lieu où le contrat est conclu, et les habitudes du commerce exercé par les parties ont, du reste, en pareil cas, une grande influence.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de marchandises qui se vendent, en général, dans des tonneaux ou barils d'une dimension connue, telles que le vin, l'huile, etc., on doit plus facilement admettre que la vente a eu lieu en bloc quoiqu'on ait ajouté l'indication d'une mesure.

Si donc je vous écris de m'envoyer une pièce de vin de Mâcon de 240 litres, moyennant 200 fr., la présomption est que j'ai entendu acheter un corps certain, et non une quantité déterminée de litres ; la vente est en bloc, et non à la mesure.

126. Lorsque la vente a lieu d'un bloc de marchandises pour un prix fixé à raison de *tant* le poids ou la mesure, doit-

elle être considérée comme faite en bloc ou à la mesure?

M. Troplong, n. 91, 1°, se prononce dans ce dernier sens, par la raison que l'incertitude dans le prix rend la vente conditionnelle tout aussi bien que l'incertitude de la chose; d'ailleurs, ajoute-t-il, si la chose est précisée quant au lieu qui la contient elle ne l'est pas eu égard à la quantité, et c'est ici la quantité qui est la condition décisive. En effet, quand j'achète à raison de tant la mesure, je n'achète pas une quantité définie seulement par le contenant, mais une quantité définie d'abord par le contenant, ensuite et surtout par le mesurage. J'ai exigé qu'on pénétrât dans le contenu, qu'on le divisât en parties, qu'on détruisît le bloc, que la quantité mise en évidence par le vendeur fût transformée en une quantité plus précise par une opération ultérieure de calcul. Tant que cela n'est pas fait, on ne sait encore qu'imparfaitement ce qui a été vendu, il n'y a pas vente de corps certain. Cass. (motifs), 26 av. 1870 (S. 70. 1. 265. — P. 70. 663. — D. 71. 1. 11); Domat, *Lois civiles*, liv. 1, tit. 2, sect. 4, art. 7; Pothier, n. 308; Duranton, t. 16, n. 88; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 4, n. 2; Delvincourt, t. 3, p. 352, n. 6; Marcadé, sur l'art. 1586, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 675, p. 207, note 7; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1865 et 1901; Lyon-Caen et Renault, n. 653.

Nous ne saurions admettre cette solution; elle est, sans aucun doute, applicable dans le cas où l'on vend une certaine quantité de marchandises à prendre dans un lieu déterminé; par exemple, 100 hectolitres de blé à prendre dans mon grenier, parce qu'alors c'est seulement par le mesurage qu'on pourra connaître ce qui a été vendu; le mesurage est la condition suspensive de la vente.

Mais il en est autrement quand on vend tout ce qui se trouve dans un lieu déterminé; par exemple, tout le blé renfermé dans tel grenier. En pareille circonstance, la vente n'est soumise à aucune condition, il n'existe aucune inexactitude sur les choses vendues, il ne peut y avoir de doute que sur leur quotité qui est déterminée par le mesurage ultérieur. Ce mesurage opère alors une simple démonstration et non une condition; l'indication du contenant limite la chose vendue et en fait un corps certain dès l'instant où intervient la convention. Voët, *De peric. et commodo*, lib. 18, n. 4; Parlem. Paris, 15 juill. 1560; Casaregis, Disc. 137, n. 5 et 6.

Lors de la discussion du Code civil au Conseil d'État, la question fut expressément posée et résolue dans ce sens par Treilhard et Cambacérès. Locré, Procès-verbal, séance 30 frim. an 9. — V. Dijon, 13 déc. 1867 (S. 68. 2. 311. — P. 68. 1209. — D. 70. 5. 372); Grenoble, 22 mai 1869 (S. 69. 2. 179. — P. 69. 829. — D. 74. 5. 538); Nîmes, 2 janv. 1871

(S. 71. 2. 214. — P. 71. 673. — D. 72. 5. 464); Alger, 29 mai 1872 (D. 74. 1. 143); Aubry et Rau, t. 4, § 934, p. 341, texte et note 43; Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. com.*, t. 4, n. 118 et suiv.; Alauzet, n. 1210 et suiv.; Massé, t. 3, n. 1624, et t. 4, n. 2343. — V. toutefois *infrà*, n. 141 et suiv.

127. La vente est censée faite à la mesure, au compte ou au poids, quand on vend tant de mesures de blé, tant de livres de sucre, tant de pieds d'arbres, pour un prix fixé en bloc; ce prix est réputé le total de la valeur de chaque mesure de blé, de chaque livre de sucre, de chaque pied d'arbre additionné. Troplong, n. 91-2°; Pardessus, n. 292.

128. Lorsque la vente a lieu *au poids, au compte* ou *à la mesure*, elle n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement. C. civ., 1585.

129. Au reste, l'imperfection de la vente faite au poids ou à la mesure doit être limitée aux seuls risques de la chose vendue; sous tous les autres rapports elle est parfaite et obligatoire, c'est-à-dire notamment qu'elle est translative de propriété. En d'autres termes, l'art. 1585 n'est qu'une exception à la maxime *Res perit domino*. On ne saurait objecter, en s'appuyant sur cette maxime, que, le Code mettant d'ordinaire les risques à la charge du propriétaire, la disposition qui met les risques à la charge du vendeur implique qu'il a la propriété. Dans les ventes sous condition suspensive, les risques, quant à la perte totale, restent pour le vendeur (C. civ., 1182); or la vente au poids, au compte, à la mesure est une vente subordonnée à la condition du pesage, du compte ou du mesurage. Cass., 11 nov. 1812; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 4, n. 2; Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 62 et 352; Favard, *Rép.*, v° *Faillite*, § 13, n. 3; Pardessus, n. 292; Duranton, t. 16, n. 92; Duvergier, t. 1, n. 83; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 3, p. 145; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 13, p. 289; Lyon-Caen et Renault, n. 652. — *Contra*, Cass., 24 mars 1860 (S. 61. 1. 778. — P. 61. 609. — D. 60. 1. 199); 1er juill. 1874 (S. 77. 1. 119. — P. 77. 278. — D. 76. 1. 473); Troplong, t. 1, n. 86; Marcadé, sur l'art. 1585, n. 3; Taulier, *Théor. C. civ.*, t. 6, p. 13; Aubry et Rau, t. 4, § 349, note 30; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 675, note 10; Delsol, *C. Nap. expliqué*, t. 3, p. 132; Boileux, *Comment. du C. civ.*, t. 5, p. 575; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 3, n. 1862 et 1863; Colmet de Santerre, continuat. de Demante, t. 7, n. 7 *bis* II.

130. Il résulte de la doctrine que nous préférons que, si le vendeur tombe en faillite avant même l'opération du pesage,

comptage ou mesurage, l'acheteur peut revendiquer les marchandises, à la charge de faire effectuer cette opération. Au contraire, dans l'opinion opposée, l'acheteur, n'étant que créancier du vendeur, tant que cette opération n'a pas été faite, est, en cas de faillite du vendeur, soumis à la loi du dividende. Lyon-Caen et Renault, n. 652.

131. La chose passe même aux risques de l'acheteur avant d'avoir été pesée ou mesurée, s'il l'a reçue dans ses magasins, ou s'il a été mis en demeure de la vérifier. Cass., 7 juin 1830.

132. M. Delvincourt enseigne que, si l'on vend la moitié du blé contenu dans un grenier, à tant la mesure, et que tout le blé soit la proie des flammes, la perte de la quantité vendue est pour le compte de l'acheteur, parce que l'incendie a consumé ce qui faisait l'objet de la vente.

Mais cette opinon nous semble erronée; tant que le mesurage n'a pas eu lieu, la vente n'est pas parfaite, les risques sont à la charge du vendeur. Douai, 23 janv. 1847 (S. 47. 2. 389. — P. 47. 2. 676); Troplong, n. 90, 1°; Duranton, t. 16, n. 38. — V. *inf.*, n. 170.

133. Il résulte de là que, si une partie des marchandises, parmi lesquelles devait être prise la chose vendue, est détériorée, le vendeur ne peut offrir que de la marchandise intacte, et que l'acheteur a le droit d'en exiger la livraison comme il a l'obligation d'en payer le prix. Cass., 26 avr. 1870 (S. 70. 1. 265. — P. 70. 663. — D. 71. 1. 11); Nancy, 10 août 1871 (S. 73. 1. 463. — P. 73. 1171. — D. 73. 1. 465).

Si toute la marchandise est détériorée, l'acheteur n'est pas tenu de prendre livraison, lui offrît-on une diminution dans le prix; mais il peut l'exiger avec cette diminution. Delamarre et Lepoitvin, n. 132.

134. Le pesage, le comptage et le mesurage ne mettent les risques à la charge de l'acheteur qu'autant qu'ils ont été faits contradictoirement entre lui et le vendeur. Cass. (sol. impl.), 11 août 1874 (S. 74. 1. 472. — P. 74. 1210. — D. 76. 1. 476).

135. Et l'on ne saurait considérer comme contradictoires et opposable à l'acheteur le comptage et le mesurage effectués en son absence par le vendeur seul dans ses magasins. Boistel, n. 451. — En effet, comme le remarque M. Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 409, rien n'empêche le vendeur, tant que l'envoi n'est pas opéré, d'expédier, en définitive, à son acheteur d'autres objets que ceux qu'il avait d'abord pesés à son intention. — V. aussi Alauzet, n. 1115; Boistel, *ibid.*

136. L'opération ne devient contradictoire ou n'est réputée telle que lorsque la marchandise est remise au voiturier chargé du transport. C'est par cette remise que la chose est *individualisée*. Le voiturier reçoit, en effet, pour l'acheteur dont il est le

mandataire. « L'acheteur, disait M. Crétet, lors de la discussion de l'art. 100 du Code de commerce, ne s'est fait expédier la marchandise que pour s'épargner la peine de venir la prendre dans les magasins; il a suivi la foi du vendeur. S'il avait eu quelques craintes, il aurait stipulé que la livraison lui serait faite à son domicile, etc. Quand il néglige ces précautions, il est réputé avoir mis les marchandises entre les mains du vendeur, et s'en être chargé à l'instant même. » Cass., 24 déc. 1875 (S. 76. 1. 238. — P. 76. 556. — D. 76. 1. 91); Rouen (motifs), 28 janv. 1878 (S. 78. 2. 54. — P. 78. 234); Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 409; Massé, t. 3, n. 1599; Alauzet, n. 1115 ; Bédarride, *Commissionnaire*, n. 288 et suiv. ; Boistel, n. 451. — V. toutefois Cass., 11 août 1874 (S. 74. 1. 472. — P. 74. 1210. — D. 76. 1. 476).

137. Et cela se présume toujours quand les commandes sont faites à un vendeur à distance. Cass., 24 déc. 1875, précité; Pardessus, n. 279; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 137 et suiv.; Alauzet, n. 1175; Boistel, *ibid.*, note 7.

138. D'ailleurs, il appartient toujours aux juges du fait de décider souverainement, d'après les aveux, la correspondance des parties et les circonstances de la cause, si réellement il a été procédé au pesage, comptage ou mesurage de la marchandise, de telle sorte que, par cette opération, la marchandise a été individualisée en un corps certain dont l'acheteur a pu devenir propriétaire. Cass., 1er juill. 1874 (S. 77. 1. 119. — P. 77. 278. — D. 76. 1. 473).

139. Le pesage fait par des préposés au pesage public en l'absence de l'acheteur équivaut à un pesage contradictoire, lorsque surtout tel est l'usage constant du pays où la vente a eu lieu, à moins de convention contraire. Cass., 22 janv. 1868 (S. 68. 1. 115. — P. 68. 272. — D. 68. 1. 166).

140. Quand la vente est faite *en bloc*, elle est parfaite quoique les marchandises n'aient pas encore été comptées, pesées ou mesurées. C. civ., 1586.

Les risques sont donc à la charge de l'acheteur ; il est responsable de la perte et de la détérioration.

141. Cette règle souffre cependant une modification dans le cas où la vente *en bloc* est consentie moyennant un prix fixé à raison de *tant la mesure*. — V. *sup.*, n. 126.

142. Si la chose vendue a péri, il devient, en effet, impossible d'opérer le mesurage qui seul aurait déterminé le prix dû par l'acheteur, et par conséquent la vente se trouve forcément annulée. Delamarre et Lepoitvin, n. 131 ; Duvergier, *Vente*, n. 87. — Cette conséquence n'est pas du tout en contradiction avec les principes ci-dessus posés, n. 113 ; elle résulte d'une impossibilité matérielle, et la vente devrait être maintenue, si,

par un moyen quelconque, on pouvait arriver à déterminer la quantité et par là le prix.

143. Mais si la marchandise est seulement détériorée, l'acheteur ne peut refuser d'en prendre livraison et de payer le prix convenu, parce que, dès le principe, la vente était parfaite et que le mesurage peut encore avoir lieu. Paris, 15 juill. 1860; Delamarre et Lepoitvin, *ibid.*

144. De quelque manière qu'ait été faite la vente, si l'une des parties a été mise en demeure d'exécuter son engagement, c'est elle qui devient responsable, à titre de dommages-intérêts, soit de la perte, soit de la détérioration. Cass., 19 nov. 1872 (S. 72. 1. 434. — P. 72. 1145); Pothier, *Oblig.*, n. 142; Duvergier, n. 95; Delamarre et Lepoitvin, n. 132; Pardessus, n. 296; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 104, texte et note 35; Larombière, *Oblig.*, t. 1, art. 1148, n. 20 et 21; Demolombe, *Contr. et oblig.*, t. 1, n. 557 et 560.

145. *Vente sous condition de dégustation.* — Aux termes de l'art. 1587 du Code civil, à l'égard du vin, de l'huile et des autres choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.

146. Toutefois il existe, même avant la dégustation, un lien de droit qui oblige le vendeur à livrer la marchandise si l'acheteur la trouve à son goût, et qui l'autorise à mettre ce dernier en demeure de faire la dégustation dans un délai déterminé et à prendre livraison, ou notifier son refus. Troplong, n. 102.

147. La convention intervenue entre les parties constitue, à proprement parler, une vente sous une condition suspensive et potestative de la part de l'acheteur.

Il dépend, en effet, de sa seule volonté de déclarer que la marchandise ne lui plaît pas.

148. Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si l'art. 1587 précité est applicable aux ventes commerciales.

Pour la négative on dit que, lorsque des marchandises sont achetées pour être revendues, ce n'est point le goût personnel de l'acheteur qui doit être consulté; qu'on doit se borner à rechercher si ces marchandises sont loyales et marchandes; que les rédacteurs du Code civil se sont exclusivement occupés du cas où un particulier achète des denrées pour sa consommation personnelle. Angers, 21 janv. 1835 (S. 35. 2. 228); Marseille, 18 fév. 1862 (D. 62. 3. 59); Duvergier, t. 1, n. 101; Duranton, t. 16, n. 93; Troplong, t. 1, n. 99 et suiv.; Pardessus, n. 317.

Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 4, n. 3, repousse, au contraire, cette distinction, et nous croyons que son opinion doit être adoptée. La disposition de l'art. 1587 est, en effet, générale,

absolue, et les motifs qui l'ont dictée peuvent être invoqués avec autant de force en matière commerciale qu'en matière civile. Si le consommateur déguste le vin, l'huile, pour savoir si la chose convient à son goût personnel, le commerçant les goûte pour s'assurer qu'ils conviennent à sa vente; peu importe la différence du but. La faculté de déguster n'en est pas moins, en pur droit, de la nature des deux contrats. Limoges, 8 mars 1837 (S. 38. 2. 474); 15 mars 1838 (S. 38. 2. 474); Cass., 5 déc. 1842 (S. 43. 1. 89. — P. 43. 1. 20. — D. 43. 1. 133); Delamarre et Lepoitvin, n. 1 et 62 ; Boistel, n. 467-2°; Lyon-Caen et Renault, n. 655.

149. Mais cette règle est sujette, même en matière civile, et surtout en matière commerciale, à un grand nombre d'exceptions résultant soit des usages locaux, soit des circonstances particulières de fait dans lesquelles le marché a été conclu. Zachariæ, t. 2, § 483; Delamarre et Lepoitvin, n. 162 et suiv.; Troplong, n. 100 et suiv.; Duvergier, n. 104; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

150. Il ne faut pas, en effet, oublier que la réserve tacite du droit de dégustation n'existe au profit de l'acheteur que pour les choses que l'on *est dans l'usage* de goûter avant de les acheter.

151. En cas de contestation, les tribunaux doivent donc rechercher, avant toute chose, si la coutume du lieu est de considérer comme parfaites, avant, ou seulement après la dégustation, les ventes consenties dans une situation analogue à celle où se trouvent les parties.

152. La disposition de l'art. 1587 n'étant pas d'ordre public, il faut, en outre, vérifier si les contractants n'y ont pas dérogé expressément ou implicitement par leurs conventions. Cass., 29 mars 1836 (S. 36. 1. 566. — D. 36. 1. 139).

153. Le plus souvent, dit fort bien M. Troplong, n. 100, l'usage et la nature des choses s'opposent à ce que l'acheteur reste juge souverain de la qualité des choses vendues.

154. Ce n'est, en général, que lorsque la marchandise est sur les lieux, et lorsque les parties n'ont pas pris le soin de la déterminer par des qualités spéciales pouvant être reconnues par des tiers, que l'on doit supposer qu'on s'en est rapporté à l'appréciation seule de l'acheteur.

155. Ainsi j'écris de Paris à un négociant de Bordeaux de m'envoyer 200 bouteilles de vin de Saint-Émilion, à 4 fr. la bouteille. Je suis réputé avoir renoncé à soumettre l'expéditeur à la décision arbitraire de ma volonté. J'ai évidemment entendu me lier envers lui, je suis forcé de prendre les vins qu'il m'a expédiés s'il est reconnu par experts qu'ils sont bien de Saint-Emilion et qu'ils valent 4 fr. la bouteille. Troplong,

n. 100; Delamarre et Lepoitvin, n. 176; Lyon-Caen et Renault, n. 655.

156. A plus forte raison en est-il de même si le marché a été conclu entre commerçants.

Vous me demandez, dit M. Troplong, n. 100, de vous expédier 25 pièces d'eaux-de-vie trois-six, de bon goût, de bonne preuve et de bon titre que vous vous proposez de revendre; je vous les expédie à votre domicile; il n'y a pas un seul commerçant dans la pensée duquel il vienne de soutenir que vous avez le droit de discéder de notre marché avant la dégustation, ou de vous appuyer sur votre goût individuel pour dire que mes eaux-de-vie ne sont pas loyales. Autrement le négoce des liquides ne serait pas possible.

157. Cependant l'arrêt précité de la Cour de cassation du 5 déc. 1842 (S. 43. 1. 89. — D. 43. 1. 133), a rejeté le pourvoi dirigé contre un jugement du tribunal de Péronne qui avait autorisé un négociant à refuser des vins à lui expédiés sur sa demande, par le seul motif qu'il ne les agréait pas.

Malgré tout notre respect pour les décisions de la Cour suprême, il nous est impossible d'approuver cet arrêt; il est, en effet, certain à nos yeux que l'art. 1587 n'est pas applicable au cas d'une demande d'expédition faite par l'acheteur, parce qu'on ne saurait supposer qu'un vendeur consente à s'exposer à des frais de transport considérables et à expédier à une grande distance des marchandises qu'il dépendrait du seul caprice de l'acheteur de laisser pour son compte. Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 176 et suiv.; Boistel, n. 468.

Du reste, il faut remarquer que la Cour de cassation a uniquement motivé sa décision sur ce qu'il ne résultait du jugement attaqué aucune convention ni aucun usage qui eût dérogé au texte littéral et formel de l'art. 1587; d'où il suit que le principe de cet article devrait fléchir devant une convention ou un usage reconnu.

158. Lorsque la vente a été faite sur échantillon, l'acheteur devient encore non recevable à refuser la marchandise sous prétexte qu'elle n'est pas de son goût. La seule chose à constater est, en pareil cas, la conformité de la marchandise expédiée avec l'echantillon agréé par l'acheteur, et cette constatation peut facilement être faite par experts. Rouen, 22 juill. 1872 (S. 73. 2. 262. — P. 73. 1086. — D. 73. 2. 100); Cass., 20 janv. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1161. — D. 73. 1. 359); Caen, 29 avr. 1873 (S. 73. 2. 303. — P. 73. 1244. — D. 74. 5. 535); Rouen, 26 juill. 1878 (S. 78. 2. 272. — P. 78. 1127); Troplong, n. 100; Delamarre et Lepoitvin, n. 174; Bédarride, n. 169 *bis*; Alauzet, n. 1207 et suiv.; Boistel, n. 466.

159. Il en est de même quand les parties ont désigné les qualités que devrait avoir la chose achetée.

Par exemple, je vous achète 100 bouteilles de vin de Médoc, première qualité, récolte de 1858, d'une couleur nette et assurée. La chose étant ainsi déterminée par des qualités spéciales, mon achat ne doit pas être réputé fait sous la condition vague et postestative que le vin me plaira ; si je refuse la livraison, vous serez fondé à faire constater par experts que votre vin a toutes les qualités convenues et à me contraindre à payer le prix stipulé. Delamarre et Lepoitvin, n. 175 ; Troplong, n. 100; Boistel, n. 466.

Et dans ce dernier cas, alors même que la vente a eu lieu sur échantillon, si l'acheteur soutient que les livraisons faites ne sont pas de la nature connue, les juges peuvent ordonner que ce point sera vérifié par experts, au lieu de se borner à faire vérifier uniquement si les livraisons sont conformes à l'échantillon. Cass., 10 janv. 1870 (S. 70. 1. 208. — P. 70. 519. — D. 70. 1. 423).—V. aussi Cass., 28 avr. 1873 (S. 73. 1. 317. — P. 73. 785. — D. 73. 1. 470) ; Paris, 10 juin 1880 (Gaz., 16 août).

En effet, l'acceptation d'un échantillon d'une autre nature ne saurait être considérée comme emportant, de plein droit et dans tous les cas, dérogation aux conventions premières ; cette acceptation peut être le résultat d'une fraude habilement pratiquée par le vendeur. Il n'en serait autrement que si l'acheteur avait été formellement averti de la différence, ou bien si l'échantillon avait lui-même révélé sa nature de manière à dissiper tous les doutes. Or tel n'était pas le cas dans les espèces des arrêts precités de la Cour de cassation des 10 janv. 1870 et 28 avr. 1873 précités. — V. à cet égard Cass., 31 juill. 1850 (S. 51. 1. 45. — P. 52. 1. 74. — D. 50. 1. 236).

160. L'échantillon qui sert de type pour la livraison est généralement remis à l'acheteur cacheté et scellé. Le vendeur qui ne prend pas cette précaution est censé s'en rapporter à l'honorabilité de l'acheteur ; il n'est donc pas admis à prétendre que l'acheteur a pu changer l'échantillon, s'il n'établit pas que le changement a effectivement eu lieu. Caen, 27 avr. 1873 (S. 73. 2. 303. — P. 73. 1244. — D. 74. 5. 535) ; Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. com.*, t. 5, n. 134 ; Bédarride, n. 169.

161. La preuve du défaut de qualité est à la charge de l'acheteur qui refuse la marchandise. Cass. 1er avr. 1862 (S. 63. 1. 86. — P. 63. 594. — D. 62. 1. 433) ; 22 juill. 1878 (S. 79. 1. 304. — P. 79. 763); Larombière, *Obligat.*, t. 4, sur l'art. 1315, n. 4.

162. Le plus généralement, l'acheteur qui prend livraison des marchandises vendues renonce facilement au droit de les

gouter, ou plutôt il est censé les avoir goûtées et agréées. Duvergier, n. 104; Lyon-Caen et Renault, n. 638.

Il en est de même quand l'acheteur marque les tonneaux par lui achetés. Cette marque, à moins de stipulations expresses contraires, est un indice que l'acheteur a agréé le vin qui se trouve renfermé dans les futailles. Duvergier, n. 107; Troplong, n. 103; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

163. Au surplus, la preuve de la dégustation dépend des usages locaux et des circonstances particulières à chaque affaire. Troplong, n. 103.

164. Ainsi, aux environs de Bordeaux, lorsque des vins sont achetés à un propriétaire et marqués, le vendeur reste obligé à faire soutirer, et, au moment où ils arrivent dans les magasins de l'acheteur, on procède à une nouvelle dégustation pour vérifier si, dans l'opération qu'ils ont subie, la qualité de quelques pièces n'a pas été altérée; celles qui sont trouvées défectueuses restent pour le compte du vendeur. Duvergier, n. 108.

165. Bien plus, la réception et même l'usage par l'acheteur des marchandises qui lui ont été livrées n'engendre pas une fin de non-recevoir absolue contre l'action en résolution de la vente fondée sur ce que les marchandises ne seraient pas de la nature stipulée au contrat; en ce cas, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 106, C. com., lequel règle, non les rapports du vendeur avec l'acheteur, mais seulement ceux du voiturier avec le destinataire. Cass., 10 janv. 1870 (S. 70. 1. 208. — P. 70. 519. — D. 70. 1. 423); 1er avr. 1873 (S. 74. 1. 195. — P. 74. 500. — D. 75. 1. 28); Chambéry, 12 juin 1875 (S. 77. 2. 106. — P. 77. 466; Cass., 15 mars 1878 (S. 78. 1. 253. — P. 78. 646. — D. 78. 1. 471); Paris, 19 juin 1880 (Gaz., 16 août).

166. C'est encore là une question de fait, dont la solution doit être puisée dans les circonstances de chaque espèce. Il n'est pas possible d'établir sur ce point des règles précises. Tantôt la réception de la marchandise rendra l'acheteur non recevable à agir. Cass., 15 avr. 1846 (S. 46. 1. 694. — P. 46. 2. 222. — D. 46. 1. 251); Trib. com. Narbonne, 23 janv. 1005, et Montpellier, 14 mai 1875 (S. 76. 1. 61. — P. 76. 134. — D. 76. 1. 111); Cass., 10 juill. 1877 (P. 77. 1. 413. — P. 77. 1090); — tantôt, au contraire, la réception laissera intact le droit de l'acheteur. Trib. de Melun, 11 juin 1869, et Paris, 18 mars 1870 (S. 70. 2. 321. — P. 70. 1179); Marseille, 9 fév. 1870 (J. Mars., 70. 1. 80); Douai, 22 aout 1872 (S. 73. 2. 48. — P. 73. 309): Bordeaux, 4 juin 1874 (D. 75. 2. 99); 24 juill. 1878 (S. 78. 2. 324. — P. 78. 1277); Paris, 19 juin 1880 (Gaz., 16 août); Couëtoux, *Achat et vente de march.*, p. 167.

167. Il s'agit de savoir si l'acheteur, en recevant la marchandise, a pu se rendre compte du défaut de qualité et a renoncé

à toute action fondée sur ce défaut de qualité. Cass., 13 mars 1878 (S. 78. 1. 253. — P. 78. 646. — D. 78. 1. 471).

168. Lorsque l'acheteur refuse la marchandise après la dégustation, peut-il exiger que le vendeur lui en fournisse d'autres?

Des distinctions sont nécessaires.

Lorsque l'acheteur se détermine par son goût personnel, sa prétention ne saurait être accueillie; on ne peut laisser le vendeur à sa merci et le forcer à présenter indéfiniment des marchandises que l'acheteur serait toujours maître de refuser.

Quand les marchandises livrées ne sont pas loyales et marchandes, il faut examiner si les choses vendues ont été spécialement déterminées ou si elles ont été désignées seulement par leur espèce. Dans le premier cas, l'acheteur ne peut que refuser les marchandises offertes, il n'a pas le droit d'exiger qu'on lui en fournisse d'autres; dans le second, il est autorisé à demander l'exécution du contrat, c'est-à-dire la livraison de marchandises de bonne qualité. Duvergier, n. 109; Pardessus, n. 282.

169. Toutes les fois que les parties s'en sont remises au goût privé de l'acheteur, aucun doute ne saurait exister sur la question de savoir à la charge de qui sont les risques. On a vu, en effet, qu'il n'y avait pas, alors, vente parfaite, la propriété n'est pas transférée et le vendeur supporte par conséquent la perte arrivée avant que l'acheteur ait donné son agrément. Troplong, n. 101.

170. Il en est, en général, de même lorsque le goût que la marchandise doit satisfaire est un goût loyal et commun, et que des experts sont juges de la qualité de la chose vendue. L'acheteur ayant entendu, en traitant, que l'achat ne serait consommé qu'autant que la qualité de la marchandise aurait été vérifiée, la vente est conditionnelle; et, par suite, la perte ou la détérioration retombe sur le vendeur. Troplong, *ibid.*; Delamarre et Lepoitvin, n. 165. — V. *sup.*, n. 132.

171. Néanmoins, s'il résultait des circonstances que la dégustation n'est pas une condition suspensive de la vente; qu'elle n'est qu'un moyen de constater qu'il n'y a pas eu erreur sur la qualité qui est substantielle, la perte serait pour le compte de l'acheteur, pourvu qu'il fût établi que la chose était de la qualité convenue. Troplong, *ibid.* — V. aussi, en ce sens, Cass., 28 juill. 1873 (S. 75. 1. 118. — P. 75. 277. — D. 74. 1. 440).

172. Par exemple, plusieurs pièces de vin me sont expédiées de Bordeaux, sur ma demande; il s'en perd quelques-unes pendant la route, je n'ai aucun recours contre mon vendeur. Si à l'arrivée il était reconnu par des experts que le vin expédié n'est pas de la qualité convenue, je serais, sans aucun

doute, fondé à laisser la totalité du marché au compte du vendeur ; mais dès que le vin est reconnu d'une bonne qualité, la perte demeure à ma charge; en prenant livraison, je suis censé avoir renoncé à la dégustation comme condition suspensive. Troplong, *ibid.*

173. Il en serait encore de même quoique toutes les pièces de vin eussent péri dans le trajet. La présomption serait que la marchandise avait la qualité stipulée, et la perte serait pour l'acheteur. Pardessus, n. 283 ; Duvergier, n. 106.

174. Quand il n'a pas été fixé de délai pour la dégustation, le vendeur peut, pour constituer l'acquéreur en demeure, le sommer de déguster dans un délai déterminé, lui déclarant que son silence sera pris pour agrément de la marchandise, ou bien que le vendeur sera délié de son engagement et pourra vendre la chose à une autre personne. Troplong, n. 101 ; Duranton, n. 94.

175. Dans tous les cas, à défaut de fixation de délai, la décision de l'acheteur doit être notifiée dans un temps très bref pour ne pas lui permettre de se décider par des variations de cours. Ce délai diffère suivant les places et suivant les vérifications à faire : à Marseille, l'usage accorde souvent trois jours; à Nantes, l'option doit en général être faite d'une bourse à l'autre. Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 163; Boistel, n. 468.

176. Lorsqu'un délai a été déterminé et que l'acheteur n'a pas opéré la dégustation par sa faute, le vendeur est dégagé de ses obligations, mais le péril ne passe pas sur la tête de l'acquéreur. Celui-ci ne saurait être responsable des risques puisqu'il n'y a pas eu de vente parfaite. Troplong, *ibid.*

Aucune mise en demeure n'est alors nécessaire ; les parties ne s'étant engagées que pour un temps fixé, l'expiration du délai stipulé leur rend leur liberté. Delamarre et Lepoitvin, n. 166.

177. *Ventes à l'essai.* — Il y a des choses qu'on ne se décide, en général, à acheter qu'après les avoir essayées, comme un cheval, une machine ; toutefois la stipulation d'essai doit être expresse, elle ne se présume pas.

178. Jugé toutefois que la vente d'un vêtement fait sur mesure constitue une vente à l'essai. Paris, 28 mai 1877 (S. 79. 2. 87. — P. 79. 449. — D. 78. 2. 211).

179. Lorsqu'elle est faite purement et simplement, sans autre condition qui puisse en modifier la nature, elle soumet la vente à une condition suspensive. C. civ., 1588.

180. Mais il peut résulter des termes mêmes de la convention ou des circonstances qui l'ont accompagnée, que la réserve d'essai constitue une condition résolutoire.

C'est ce qui a lieu, par exemple, quand on convient que l'a-

cheteur pourra, pendant un certain temps, rendre la chose achetée si elle ne lui plaît pas. Delamarre et Lepoitvin, n. 150; Troplong, n. 107; Duvergier, n. 99; Duranton, n. 73; Pardessus, n. 294; Marcadé, sur les art. 1587 et suiv.; Alauzet, n. 1204; Boistel, n. 467; Lyon-Caen et Renault, n. 654; Massé, t. 3, n. 1789.

181. L'art. 1588 établit une simple présomption qui doit céder à la preuve contraire. C'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement les stipulations des parties et de décider si la vente a été consentie sous une condition suspensive ou sous une condition résolutoire. Ce point a été formellement reconnu lors de la discussion du Code au Tribunat.

182. Dans la vente faite avec la condition suspensive d'essai, le vendeur est lié conditionnellement envers l'acheteur; il est tenu de remplir ses promesses si ce dernier agrée la chose. Au contraire, l'acheteur reste libre de ne pas prendre cette chose en déclarant qu'elle ne lui convient pas.

Il en est dans ce cas comme dans celui d'une vente faite sous condition de dégustation. Troplong, n. 108.

183. Toutefois l'essai proprement dit est, plus difficilement que la dégustation, considéré comme une opération que l'acheteur doive faire lui-même.

Par exemple, l'essai d'une machine est bien plus indépendant de la convenance personnelle de l'acheteur que la dégustation d'une pièce de vin; on doit donc admettre avec plus de facilité que les parties ont entendu s'en rapporter à l'appréciation d'experts. Duvergier, n. 103. — V. *sup.*, n. 154 et suiv.

184. Quand le délai nécessaire pour faire l'essai est précisé dans la convention, l'acheteur ne doit pas le dépasser; s'il le laisse écouler, la condition suspensive ne s'étant pas réalisée, d'après les principes rigoureux du droit, le traité s'évanouit. Troplong, n. 109.

185. Cependant, en matière de commerce, celui qui laisse écouler le délai fixé dans la convention sans faire connaître son consentement est ordinairement condamné à garder la chose prise à l'essai, parce que son silence est considéré comme un agrément. Dans le commerce l'intérêt dominant, c'est la circulation de la marchandise qui ne doit jamais rentrer dans les magasins du vendeur sans de graves motifs, attendu qu'il en résulte pour lui un grand préjudice. Les présomptions se tournent donc vers le maintien du traité plutôt que vers sa dissolution. Troplong, n. 109.

186. Quand la condition est résolutoire, le silence gardé par l'acheteur pendant le délai déterminé rend la vente pure et simple. Troplong, *ibid.*

187. Si la convention ne détermine aucun délai pour l'essai, il faut distinguer si elle est conditionnelle ou résoluble.

Dans ce dernier cas, les juges arbitrent un délai qui doit être très court.

Lorsque la condition est suspensive, on peut, suivant les circonstances, décider que l'acheteur a approuvé, par son silence prolongé, la chose qui lui était donnée à l'essai ou le forcer, par le ministère du juge, à se prononcer dans un bref délai. Troplong, n. 109.

188. L'acheteur doit user loyalement de la chose livrée à l'essai ; il ne doit pas s'en servir pour des usages extraordinaires. Troplong, n. 110.

189. Lorsque, selon la présomption de l'art. 1588, la vente est réputée sous une condition suspensive, les risques sont à la charge du vendeur jusqu'à ce que la chose ait été essayée et agréée par l'acheteur. Duvergier, n. 103 ; Boistel, n. 467 ; Lyon-Caen et Renault, n. 654.

190. Ce dernier ne répond pas de la force majeure pendant le temps de l'essai ; il doit seulement veiller à la chose en père de famille. Marseille, 11 oct. 1869 (J. Mars., 69. 1. 300) ; Troplong, n. 111.

191. Lorsque la condition a reçu de la volonté des parties un caractère résolutoire, les risques sont, au contraire, au compte de l'acheteur tant que la résolution ne s'est pas opérée. Duvergier, n. 103 ; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

192. Toutefois, et même dans ce dernier cas, le vendeur devrait supporter la perte qui serait survenue en essayant la chose et par l'effet même de l'essai ; Duvergier, n. 103 ; — comme si une légère fatigue avait fait crever un cheval dans le temps qu'on l'éprouvait. Merlin, *Rép.*, v° *Essai* (*Vente à l'*). — V. aussi Poitiers, 28 juin 1873 (D. 74. 2. 30).

193. La faculté d'approuver la chose donnée à l'essai n'est pas personnelle à l'acheteur ; son décès ou sa faillite n'empêchent donc pas ses héritiers ou ses créanciers d'exiger que la vente produise son effet. Troplong, n. 112.

194. Mais l'agrément de l'acheteur ne donne pas à la vente un effet rétroactif au jour où le vendeur a fait ses offres ; l'événement de la condition suspensive ne rétroagit qu'autant qu'il y a engagement de part et d'autre ; lorsqu'il n'y a engagement que du côté du vendeur et que l'acheteur est libre de se départir, il n'en est plus de même. Les syndics de l'acheteur seraient donc non recevables à agréer la chose livrée à l'essai à leur débiteur et à ne payer le vendeur qu'en monnaie de dividende ; si la masse veut profiter de la chose, elle doit en payer le prix intégral. Troplong, n. 113.

195. *Ventes en disponible.* — Ce sont les ventes dans lesquelles

l'acheteur a le droit d'examiner la marchandise et de l'accepter ou de la refuser dans un certain délai. Ces ventes se trouvent ainsi soumises à la condition suspensive de l'agrément de l'acheteur. Pour supprimer ce droit particulier, on dit que l'acheteur a la *vue en sus*, la *vue dessus*, le *gré dessus*. Le nom de vente *en disponible* est usité surtout à Marseille ; à Bordeaux, on emploie la dénomination de vente *gré dessus*, et à Paris celle de vente *avec vue dessus*. Lyon-Caen et Renault, n. 656.

196. La vente *en disponible* suppose généralement que la marchandise est sur les lieux, prête à livrer, dans les magasins du vendeur ou dans un entrepôt. Si la marchandise n'était pas présente et si la livraison en était fixée par la vente elle-même à une époque postérieure, il y aurait *vente à livrer*, et non pas vente *en disponible*. Marseille, 6 juill. 1870 (J. Mars., 70. 1. 236).

197. Une circonstance imprévue qui empêcherait la livraison de s'opérer ne changerait pas le caractère de la vente *en disponible*, si la marchandise était réellement sur les lieux, prête à être livrée aussitôt l'obstacle disparu. Marseille, 9 sept. 1864 (J. Mars., 64. 1. 274).

198. Mais, dans ce dernier cas, le délai donné ordinairement pour la vérification ne court qu'à partir du moment où la mise des marchandises à la disposition de l'acheteur lui aurait donné la possibilité de les vérifier. Marseille, 9 sept. 1864 (J. Mars., 64. 1. 274) ; 8 oct. 1868 (*ibid.*, 69. 1. 13) ; Lyon-Caen et Renault, n. 656.

199. Ce délai est variable suivant les places et suivant les vérifications à faire. — A Marseille, l'usage accorde souvent trois jours (Marseille, 12 janv. 1865, J. Mars., 65. 1. 13 ; 11 mai 1866, *ibid.*, 67. 1. 32 ; 28 juin 1866, *ibid.*, 66. 1. 235 ; 8 mars 1870, *ibid.*, 70. 1. 103) ; et il est même admis que ce délai comprend le jour de la vente. Marseille, 6 nov. 1876 (J. Mars., 77. 1. 40) ; — à Nantes, l'option doit en général être faite d'une bourse à l'autre. Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 163 ; Boistel, n. 468 ; Lyon-Caen et Renault, n. 656.

200. Pour que l'acheteur jouisse de cette faculté d'accepter ou de refuser la vente comme il l'entend, il n'est pas nécessaire qu'elle lui ait été réservée par une stipulation formelle ; il suffit que la vente ait été faite : — sans *détermination de qualité*, et sans *envoi d'échantillon*, sans quoi la marchandise devrait être de la qualité promise, ou bien conforme au type de l'échantillon. Marseille, 18 fév. 1862 (J. Mars., 62. 1. 90) ; 22 avr. 1863 (*ibid.*, 63. 1. 119) ; — sans la clause *vu et agréé*, qui implique l'acceptation de la marchandise par l'acheteur. Marseille, 31 mai 1861 (J. Mars., 61. 1. 122) ; Boistel, n. 469 ; Lyon-Caen et Renault, n. 657.

201. Quand l'acheteur accepte les marchandises, il doit le

faire purement et simplement, sans apporter aucune modification aux conditions de la vente. Il ne serait donc pas admis à exiger les marchandises avec une réduction de prix ; le vendeur serait libre de ne pas la lui accorder. Marseille, 21 mars 1862 (J. Mars., 62. 1. 108) ; 25 juill. 1865 (*ibid.*, 65. 1. 237) ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 194 ; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 412 ; Boistel, n. 469 ; Ripert, *De la vente commerc.*, Rev. crit., t. 38, p. 158 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, n. 657.

202. Toutefois il y aurait une réserve à faire au cas de fraude du vendeur, il semblerait alors juste d'accorder à l'acheteur le droit d'agréer la marchandise, en réclamant une réduction. Aix, 24 août 1864 (J. Mars., 64. 1. 239) ; Lyon-Caen et Renault, p. 355, note 3.

203. La vente *en disponible* étant sous condition suspensive, il en résulte que, si l'acheteur ne se prononce pas dans le délai fixé par la convention ou par l'usage, ce défaut d'agrément fait défaillir la condition et fait par suite considérer la vente comme non avenue ; le vendeur ne peut donc pas plus obliger l'acheteur à recevoir la marchandise que l'acheteur ne peut exiger la livraison. Marseille, 28 juin 1866 (J. Mars., 66. 1. 235) ; Boistel, n. 468 ; Lyon-Caen et Renault, n. 658. — *Contra*, Marseille, 11 mai 1866 (J. Mars., 67. 1. 32).

204. Au surplus, il a pu y avoir prorogation du délai accordé à l'acheteur pour donner ou refuser son agrément ; les tribunaux apprécient suivant les circonstances. Ainsi il a été décidé qu'il y avait une prorogation tacite, quand le vendeur avait laissé l'acheteur vérifier la marchandise après l'expiration des délais. Marseille, 12 nov. 1863 (J. Mars., 63. 1. 336).

205. Dans les ventes *en disponible* les risques sont en principe pour le vendeur, et il n'est dû aucuns dommages-intérêts de part ni d'autre, si la vente n'est pas conclue. Le tout, sauf stipulation contraire ou circonstance spéciale, par exemple dans le cas où le vendeur aurait dû faire des frais ou exposer la chose à des risques spéciaux, pour mettre l'acheteur à même de la voir, ou réciproquement si l'acheteur a été induit en erreur par le vendeur sur les qualités qui rendaient son agrément probable, sur la provenance promise ou sur la marque convenue, et que, par suite, l'attente de la marchandise lui ait fait perdre du temps et peut-être l'occasion de cours favorables. Delamarre et Lepoitvin, n. 176 ; Boistel, n. 468. — V. aussi Marseille, 18 nov. 1862 (J. Mars., 62. 1. 317) ; Aix, 24 août 1864 (*ibid.*, 64. 1. 239) ; 25 juill. 1865 (*ibid.*, 65. 1. 237). Comp. Bordeaux, 26 juin 1854 (S. 55. 2. 25. — P. 55. 1. 378. — D. 55. 5. 464).

206. Il est d'usage à Marseille que l'acheteur d'une marchandise en disponible fasse faire l'extraction de la marchandise du magasin où elle est reposée, pour l'examiner, et

qu'au cas où il déclare ne pas l'agréer, il la fasse replacer, encore à ses frais, dans le magasin d'où elle a été extraite. Marseille, 14 août 1867 (J. Mars., 67. 1. 284).

Art. 3. — *Ventes aléatoires.*

207. Les ventes aléatoires ont une certaine analogie avec les ventes sous condition suspensive, mais elles en diffèrent cependant sous un point important.

208. Dans les unes, comme dans les autres, on trouve, en effet, un événement incertain qui a une grande influence sur la convention ; mais les résultats de cette influence sont tout différents. Dans la vente aléatoire, l'événement décide en faveur de quelle partie sera le profit, sans influer sur l'existence du contrat; dans la vente sous condition suspensive, au contraire, c'est l'événement prévu qui forme le lien de droit. Pardessus, n. 299.

209. Les ventes aléatoires les plus usuelles sont :

1° Les entreprises de fournitures. — V. *Fournitures*.

2° Les souscriptions littéraires. — V. *Souscription*.

3° Les ventes de produits futurs et déterminés. — V. *inf.*, n. 210.

4° Les ventes à forfait. — V. *inf.*, n. 213.

5° Les ventes d'espérances. — V. *inf.*, n. 216.

6° Les ventes à profit commun. — V. *inf.*, n. 219.

210. *Vente de produits futurs et déterminés.* — La vente de produits futurs peut porter sur la totalité ou seulement sur une quotité des fruits que produira le champ, la vigne, la carrière indiqués.

211. Elle n'est aléatoire, comme on l'a vu plus haut, — V. *sup.*, n. 32, — que relativement à la possibilité du plus ou du moins de valeur des produits à l'époque où ils seront récoltés. Si un événement de force majeure empêche qu'il n'y ait aucun produit, la vente est réputée sans cause, et l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix stipulé ; à moins qu'il ne résulte des termes de la convention qu'il y a eu vente à forfait. Lyon, 18 mai 1854 (S. 54. 2. 426. — P. 55. 2. 381. — D. 56. 2. 13); Pothier, n. 6 ; Toullier, t. 6, n. 104 et 503 ; Duranton, t. 10, n. 301 ; Troplong, n. 204 ; Marcadé, sur l'art. 1583, n. 2 ; Aubry et Rau, t. 4, § 349 ; Pardessus n. 303.

212. Mais si l'on recueille quelques fruits, l'acheteur doit payer la totalité du prix stipulé, bien que la récolte soit inférieure à ses espérances. Pardessus, *ibid.*

213. *Vente à forfait.* — La vente à forfait n'est pas autre chose qu'une vente de produits futurs ou d'objets dont on ignore le sort, avec la clause que tous les risques seront à la charge de l'acheteur.

214. Dans ce cas le prix doit, quoi qu'il arrive, être intégralement payé au vendeur.

215. Ainsi je vous vends, à vos risques et périls, les fruits que pourra produire mon champ, ou bien mon navire qui est en voyage ; vous serez obligé de me remettre la somme convenue, encore bien que mon champ ne produise aucun fruit ou que mon navire ait péri avant l'instant où le marché a été conclu. Pardessus, n. 304. — V. *sup.*, n. 33.

216. *Vente d'espérance.* — Suivant M. Pardessus, n. 205, on peut définir la vente d'espérance, une convention par suite de laquelle une partie reçoit ou stipule un prix pour un équivalent qui pourra lui advenir dans le cas et de la manière prévus par la convention, mais dont la perception, n'étant pas l'effet d'un ordre commun et ordinaire, n'est produite que par occasion.

Telle est, par exemple, la vente d'un coup de filet.

217. Cette définition fait connaître en quoi la vente d'espérance diffère de la vente de produits futurs qui, suivant l'ordre naturel des événements, existeront vraisemblablement à l'époque indiquée.

218. Une pareille convention ne peut donner lieu à aucune difficulté sur les droits respectifs des parties relativement aux risques de la chose, puisque ce sont, en quelque sorte, ces risques qui font l'objet du contrat. Ils sont tous favorables ou défavorables, au compte de l'acheteur.

219. *Vente à profit commun.* — On appelle ainsi des conventions par lesquelles une partie livre à une autre des marchandises, moyennant un prix, à la condition que le bénéfice de la revente sera partagé entre elles. Pardessus, n. 306.

220. Cette vente transmet immédiatement à l'acheteur la propriété de la chose vendue et le rend par conséquent responsable de tous les risques. Pardessus, n. 306.

221. L'obligation de partager le bénéfice éventuel provenant de la revente constitue une charge et non une condition de la vente.

S'il n'y a pas de profit, et même s'il y a perte, l'acheteur n'en est pas moins obligé de payer le prix de la chose vendue. Et réciproquement, quelque considérable que soit le profit, le vendeur ne saurait exiger autre chose que sa part dans ce profit et le prix stipulé. Pardessus, *ibid.*

222. On voit par là en quoi diffèrent la vente à profit commun et la commission de vendre moyennant une portion des bénéfices. Dans la première l'acheteur devient propriétaire de la chose qu'on se propose de revendre, tandis que dans la seconde cette chose continue d'appartenir au commettant qui seul est responsable des risques.

223. On peut convenir que l'acheteur aura la faculté de rendre la chose s'il n'a pu la revendre dans un délai déterminé. La vente ne cesse pas alors d'être parfaite et de mettre les risques à la charge de l'acheteur. Seulement le contrat est résoluble si la condition prévue vient à s'accomplir.

Art. 4. — *Ventes aléatoires.*

224. Le terme peut retarder l'exécution soit de l'obligation de l'acheteur de payer le prix, soit de celle du vendeur d'opérer la livraison, mais il n'empêche pas la vente d'exister et d'être parfaite dès que l'accord s'est établi entre les parties sur la chose et sur le prix. — V. *sup.*, n. 100 et suiv.

225. Ventes a crédit. — Très souvent on accorde un terme à l'acheteur pour payer. C'est ce qu'on appelle *vente à crédit* ou *à terme pour le payement*, par opposition à la *vente au comptant.*

226. La vente à crédit donne lieu à l'*escompte*, c'est-à-dire à une réduction de prix quand l'acheteur se libère avant le terme, ce qui est son droit. C. civ., 1187. — V. *infrà*, n. 358 et suiv.

227. Ventes a livrer. — C'est la vente d'une marchandise qu'on n'a pas ou qu'on n'a pas présente, par opposition à la vente en *disponible.* — Le vendeur ne s'engageant à livrer que dans un certain temps, l'acheteur ne lui paiera le prix qu'au même terme ; ce terme suspend donc à la fois les obligations de l'accheteur et celles du vendeur. Mais le prix est fixé immédiatement, au cours du jour où la vente est faite, afin que les deux parties sachent sur quoi elles peuvent compter.

Les ventes à livrer prennent plus particulièrement le nom de *marché*, quand elles sont faites dans les bourses de commerce et ont pour objet des valeurs mobilières, actions, obligations, rentes sur l'Etat, etc. — V. *Marché à terme.*

228. Les ventes à livrer servent souvent à déguiser de véritables jeux ou paris ; c'est lorsque, dans l'intention des parties, les marchandises ne doivent jamais être livrées et que le marché doit se solder par des *différences ;* alors ces ventes sont sans valeur juridique, condamnées par la loi et par la morale. — V. *Jeux de bourse*, *Marché à terme.*

229. Mais les ventes à livrer sont éminemment utiles quand elles sont sérieuses. Elles sont, comme le fait remarquer M. Boistel, n. 462, l'élément nécessaire de la spéculation commerciale ; il importe, en effet, qu'un négociant ou un fabricant puisse s'approvisionner d'avance des denrées nécessaires pour alimenter son commerce ou son usine, et cela à un prix qui lui paraît avantageux ; et réciproquement il est bon qu'il puisse s'assurer d'avance, et à un prix au moins acceptable, des débouchés pour ses marchandises ou ses produits.

230. De toutes les ventes à livrer, celles qui méritent le plus d'attirer l'attention sont les *ventes par navire désigné* ou *à désigner* et les *ventes par filière*.

231. *Ventes par navire désigné* ou *à désigner*. — Voici d'abord les formules employées : on vend, d'*ici à trois mois*, tel lot de marchandises *chargées* ou *à charger sur tel navire désigné* ou *à désigner, venant de....* ; ou plus simplement telles marchandises, *à l'heureuse arrivée de tel navire venant de...* ; ou plus simplement encore telles marchandises *par tel navire venant de...* Boistel, n. 470.

232. La vente à livrer est pleine de dangers pour le vendeur. Non seulement, comme elle porte en général sur des marchandises déterminées *in genere*, elle laisse à sa charge les risques de la perte totale ou partielle ; mais encore, si la livraison ne se fait pas à l'époque fixée, le vendeur qui ne touche pas son prix peut être tenu en outre de payer des dommages-intérêts à l'acheteur. C'est cette dernière responsabilité qu'il entend éviter par la stipulation ci-dessus mentionnée ; par elle, il subordonne l'exécution de la vente à l'arrivée des marchandises qu'il attend, de sorte que, si elles n'arrivent pas, il est délié de son obligation de vendeur ; sans doute, il perd bien en principe le droit de réclamer le prix ou une portion du prix en cas de perte totale ou partielle (C. civ., 1182), mais il est du moins à l'abri d'une condamnation en dommages-intérêts pour retard ou pour défaut de livraison.

233. La désignation du navire est faite ordinairement dans la vente; on procède comme pour les assurances maritimes et on se sert des indications des polices relatives au nom du navire, au nom du capitaine, au tonnage, etc. C. com., 332.

234. Le vendeur est responsable de toute *fausse déclaration* ou *réticence* (C. com., 348) ; il doit dire tout ce qu'il sait ; si le navire est parti avec les marchandises (Marseille, 8 juill. 1868, J. Mars., 68. 1.275), ou en charge, ou en voyage seulement pour aller les prendre ; si les marchandises sont chargées ou non ; et, s'il a des renseignements qui précisent leur situation, leur état, leur nature, par exemple des échantillons, il doit lors du contrat les communiquer à l'acheteur.

235. Toutefois il a été jugé, relativement à l'identité du navire par lequel les marchandises doivent être amenées, qu'elle ne constitue pas une condition essentielle de la vente ; que si, par conséquent, soit au départ, soit pendant la traversée, les circonstances ont nécessité la substitution d'un autre navire à celui qui avait été désigné, le marché n'en devra pas moins recevoir son exécution. Rouen, 7 mars 1854 (S. 56. 2. 149. — P. 55. 2. 616. — D. 54. 2. 151) ; 21 févr. 1855 (J. Mars., t. 33.

2. 54); 24 août 1856 (S. 57. 2. 191. — P. 58. 204); Alauzet, n. 1102. — *Contrà*, Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 100.

236. Même solution relativement à la désignation du port de destination, par ce motif que c'est le fait seul de l'arrivée du navire, et non celui du débarquement dans tel ou tel port, qui, à moins de stipulation expresse, est la cause déterminante du contrat; que, par suite, le vendeur ne pourrait se refuser à l'exécution du marché, sous prétexte que la marchandise a été débarquée dans un port autre que celui où devait arriver le navire. Rouen, 2 mars et 2 avr. 1841 (Dalloz, *Rép.*, v° *Vente*, n. 186).

237. Des difficultés se sont élevées sur l'interprétation de la condition d'*heureuse arrivée*. Est-elle accomplie par cela seul que les marchandises peuvent être livrées à l'acheteur, le navire eût-il péri? La perte du navire ne fait-elle pas défaillir la condition, les marchandises arrivées fussent-elles intactes?

Delamarre et Lepoitvin, n. 113, adoptent la dernière interprétation.

Cette opinion est repoussée par Lyon-Caen et Renault qui la trouvent d'une rigueur excessive et contraire à l'intention des parties. Suivant ces auteurs, ce que les parties ont dû raisonnablement avoir en vue, c'est l'*heureuse arrivée des marchandises*. Qu'importe à l'acheteur que le navire ait péri, si les marchandises lui sont livrées? Que lui importe aussi que le navire arrive à bon port, s'il ne reçoit pas livraison des marchandises. — V. en ce sens, Rouen, 7 mars 1854 (S. 156. 2. 149. — P. 55. 2. 616. — D. 54. 2. 151); Boistel, n. 471; Alauzet, n. 1102 et 1103.

238. Lorsque l'acte de vente, au lieu de désigner lui-même le navire, ou de réserver purement et simplement au vendeur le droit de le désigner plus tard, porte que la désignation devra être faite par le vendeur avant une date déterminée, la vente est-elle jusque-là conditionnelle, et se trouve-t-elle nulle, si l'époque indiquée arrive sans que la désignation du navire ait été faite? On ne saurait admettre, selon nous, que le sort du marché puisse dépendre de la seule volonté du vendeur. A moins de convention contraire, le défaut de désignation du navire dans le délai fixé n'aurait d'autre effet que de rendre le marché ferme, et d'autoriser l'acheteur à en exiger l'exécution, si mieux il n'aimait réclamer des dommages-intérêts. Marseille, 9 janv. 1861 (J. Mars., 61. 1. 177); Havre, 14 mars 1871 (Rec. Havre, 71. 1. 41); Caumont, *Dict. de dr. marit.*, v° *Vente maritime*, n. 15 et 18; Alauzet, n. 1105 et 1106; Boistel, n. 472; Lyon-Caen et Renault, n. 663. — *Contra*, Aix, 25 janv. 1840 (S. 40. 2. 258); Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 38 et 39; Bédarride, n. 215.

239. La clause par laquelle les parties auraient elles-mêmes

stipulé que, faute de désignation dans le délai convenu, le marché serait réputé ferme, devrait être considérée comme introduite dans l'acte en faveur de l'acheteur, et n'enlèverait point conséquemment à ce dernier le droit de demander la résiliation du marché, s'il le préférait. Bédarride, n. 222 ; Alauzet, n. 1112.

240. Si le navire désigné (ou celui qui lui a été forcément substitué) n'arrive pas au terme convenu, l'acheteur peut ne pas se prévaloir de l'inexécution du marché, et en demander la prorogation. Dans certaines places, cette faculté de prorogation doit avoir été stipulée ; dans d'autres, non seulement elle existe indépendamment de toute stipulation, mais le marché est prorogé de plein droit tant que l'acheteur ne manifeste pas la volonté de s'en départir. Marseille, 14 mai 1860 (J. Mars., 60. 1. 144) ; Bédarride, n. 220 ; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 406 ; Boistel, n. 471 et 472. — *Contrà*, Alauzet, n. 1111 ; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

241. Le délai dans lequel la désignation du navire doit avoir lieu est toujours un délai très court ; c'est afin que le vendeur ne puisse pas laisser venir les événements et choisir le navire exposé aux plus mauvais risques pour les faire supporter par l'acheteur. Boistel, *ibid.*

242. Le vendeur doit indiquer un navire qui puisse arriver dans le délai fixé pour l'exécution du contrat, sans cela la désignation ne serait pas sérieuse et n'acquitterait pas son obligation. Aix, 15 mai 1836 (J. Mars., t. 16. 1. 239) ; Alauzet, n. 1108 ; Boistel, *ibid.*

243. Il doit aussi désigner un navire en voyage, à l'aller, au retour ou en charge ; car si le navire est déjà arrivé avec les marchandises, il n'y a plus de risque maritime à courir. Marseille, 17 sept. 1861 (J. Mars., 61. 1. 270) ; Boistel, *ibid.*, p. 316.

244. Si le navire n'est pas encore parti, les risques sont possibles ; aussi, si ce navire était désigné dans le contrat même de vente avec agrément de l'acheteur, la désignation en serait valable. Aix, 25 juin 1868 (J. Mars., 69. 1. 100). — Mais si, d'après le contrat, le navire est resté *à désigner*, on considère que permettre au vendeur de désigner un navire non encore parti, ce serait lui donner trop de latitude, se mettre à sa discrétion, puisqu'il peut traiter avec qui il voudra, et que l'acheteur non prévenu n'a pas entendu se lier dans de telles conditions. Marseille, 2 fév. 1865 (J. Mars., 65. 1. 30) ; 8 juill. 1868 (*ibid.*, 68. 1. 275) ; Boistel, *ibid.*

245. Si le navire désigné était en route pour un autre port, la désignation serait nulle. Marseille, 6 mai 1874 (J. Mars., 74. 1. 182) ; Boistel, *ibid.*

246. Quand l'époque probable de l'arrivée du navire est indiquée, si elle n'a pas lieu à cette époque, les conséquences du retard sont différentes suivant que ce retard provient d'un événement de mer ou du fait du vendeur. Dans le premier cas, l'acheteur ne saurait se plaindre, puisqu'il a pris à sa charge les risques du retard ; dans le second, il peut réclamer l'exécution immédiate de la vente ou sa résolution. C'est, d'après les principes généraux, au vendeur à prouver le cas fortuit qu'il allègue pour être libéré envers l'acheteur. C. civ., 1302, 1315. Lyon-Caen et Renault, n. 664.

247. La vente par navire désigné peut être faite avec addition de la clause : *à tous risques*, ou bien, *coût*, *fret et assurance compris*. Dans ce cas, l'acheteur prend à sa charge tous les risques du retard. Marseille, 16 avr. 1857 (J. Mars., 57. 1. 132); Rouen, 24 mai 1862 (Rec. Havre, 62. 2. 255); Havre, 29 juin 1863 (*ibid.*, 63. 1. 161) ; Marseille, 26 juill. 1864 (J. Mars., 64. 1. 209) ; 28 juin 1865 (*ibid.*, 65. 1. 196); 15 juill. 1870 (*ibid.*, 70. 1. 238).

248. Ou bien, à l'inverse, avec la clause *marché ferme*, qui laisse le vendeur responsable du retard et des avaries de la marchandise et ne le décharge qu'au seul cas précis de perte du navire. Marseille, 5 juin 1839 (J. Mars., t. 19. 1. 148); Havre, 24 juin 1854 (Rec. Havre, 55. 1. 31) ; Rouen, 24 fév. 1855 (*ibid.*, 55. 2. 35) ; Delamarre et Lepoitvin, n. 40; Alauzet, n. 1107 ; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 406; Boistel, n. 471 ; Lyon-Caen et Renault, n. 665.

249. *Vente par filière* (1). — Quand une marchandise vendue à livrer est revendue, avant la livraison, par l'acheteur à un tiers, puis par celui-ci à un autre, par cet autre à un troisième, etc., il serait contraire à la rapidité et à la simplicité des négociations commerciales que ces reventes successives ne pussent se réaliser qu'au moyen de livraisons correspondant à chacune d'elles. Pour éviter la lenteur et les frais de ces déplacements matériels de la marchandise, la pratique a imaginé la vente *par filière*, dans laquelle le premier vendeur remet à son acheteur un ordre de livraison qui, à l'instar d'un effet de commerce, peut passer de main en main, pour donner au dernier acheteur le droit d'exiger du détenteur la délivrance de la marchandise à l'époque fixée par le marché primitif. Il n'y a, dans ce cas, qu'un seul paiement de prix, qui est fait par le dernier acheteur au vendeur originaire, sauf le règlement, entre celui-ci et les acheteurs successifs, des différences qui existent presque toujours entre le prix des divers marchés.

(1) Sur les différentes modalités usitées dans les ventes par filière, V. Boistel, *Revue de dr. franç.* (Thorins), 1878, 2e livraison, p. 219.

La filière est la suite de ces ventes successives qui s'exécutent, à l'aide de la transmission *d'un ordre de livraison*, par une seule délivrance faite par le premier vendeur, appelé *livreur*, au dernier acheteur appelé *réceptionnaire*.

Les ventes par filière sont particulièrement usitées à Marseille.

250. Quel est l'effet de cette clause en ce qui concerne le paiement du prix ? — Le réceptionnaire ou dernier acheteur est débiteur direct du prix envers le premier vendeur, si bien qu'il ne pourrait pas se libérer valablement entre les mains de son vendeur immédiat, et que, s'il payait celui-ci, il pourrait être obligé de repayer entre les mains du premier vendeur. Marseille, 21 sept. 1860 (J. Mars., 61. 1. 7) ; Cass., 30 janv. 1865 (S. 65. 1. 403. — P. 65. 1058. — D. 66. 1. 13); Marseille, 12 oct. 1868 (J. Mars., 69. 1. 16) ; Boistel, n. 484, p. 325; Lyon-Caen, *loc. cit.*

251. Lorsque le prix de chacune des ventes est le même, il n'y a point de difficulté, le payement fait par le réceptionnaire au livreur libère les acheteurs intermédiaires et termine l'opération.

252. Mais il est bien rare que cette identité de prix se réalise. Le plus souvent le dernier prix est plus fort que le premier, quelquefois il est plus faible.

Dans le premier cas, c'est-à-dire s'il y a hausse, le réceptionnaire doit au livreur le prix de la première vente ; quant au surplus, il le doit aux vendeurs intermédiaires.

Dans le second cas, c'est-à-dire s'il y a baisse, le livreur ne peut, suivant l'usage, exiger du réceptionnaire que le prix que ce dernier s'est engagé de payer; pour le surplus, il recourt contre son acheteur immédiat. Marseille, 12 nov. 1874 (J. Mars., 74. 1. 32); Boistel, *ibid.*

Et même il faut accorder au livreur une action pour la totalité contre le premier acheteur en cas d'insolvabilité du réceptionnaire; car le premier acheteur n'a pas pu, en passant l'ordre de livraison, se libérer entièrement de l'obligation qu'il avait contractée de payer tout le prix. Marseille, 20 mai 1874 (J. Mars., 75. 1. 192); Boistel, *ibid.*, p. 325; Lyon-Caen et Renault, n. 670.

Pourvu toutefois qu'il n'ait pas à se reprocher de n'avoir pas poursuivi le réceptionnaire dans les délais voulus; car, dans l'usage, le livreur accepte, à la place du prix, la facture de son acheteur sur le réceptionnaire avec charge d'en opérer le recouvrement. Si donc, par sa négligence, le livreur compromet le recouvrement de la facture, il perd son recours contre son acheteur direct. Marseille, 26 nov. 1862 (J. Mars., 63. 1. 21) ; 25 sept. 1867 (ibid., 68. 1. 147); Aix, 1er mai 1868

(*ibid.*, 69. 1. 91); 2 avr. 1873 (*ibid.*, 73. 1. 179); Boistel, Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

253. Mais le livreur n'a pas de recours direct contre les autres acheteurs successifs avec lesquels il n'a pas traité. Il n'y a de rapports immédiats qu'entre ceux des membres de la filière qui ont été parties à la même vente. Chacune des ventes est par rapport à ceux qui sont intervenus à une autre vente, *res inter alios acta*. C. civ., 1165. Marseille, 8 fév. 1870 (J. Mars., 70. 1. 78 et 213); Boistel, *ibid.*; Lyon-Caen et Renault, n. 669. — Le livreur peut seulement exercer les droits de son débiteur immédiat, en concours avec ses autres créanciers. C. civ., 1166. Boistel, *ibid.*

254. Quant aux membres intermédiaires de la filière, chaque vendeur, par suite des mêmes principes, n'a jamais d'action en payement du prix que contre son acheteur immédiat, chaque acheteur ne peut actionner en délivrance que son vendeur direct. — En fait ces actions des vendeurs et acheteurs intermédiaires ne sont pas exercées; ordinairement entre eux tout se réduit à un règlement de différences. Havre, 15 janv. 1873 (Rec. Havre, 73. 1. 121); Boistel, *ibid.*, p. 326; Lyon-Caen et Renault, n. 673.

§ 6. — Obligations du vendeur.

255. Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui. C. civ., 1602.

256. Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. C. civ., 1603. — V. *inf.*, n. 260 et suiv., 325 et suiv.

257. Il doit veiller, jusqu'à la délivrance, à la conservation de la chose vendue, comme le ferait un dépositaire. Pardessus, n. 281; Zachariæ, t. 2, p. 509.

258. A moins de stipulation contraire les frais de la délivrance sont à sa charge. C. civ., 1608.

259. Il arrive fréquemment que des marchandises ne puissent sortir des magasins du vendeur sans acquitter des droits, ou sans remplir des formalités exigées par les lois sur les contributions indirectes; c'est par la convention, l'usage, et les dispositions des lois ou règlements sur la matière qu'on décide si le vendeur est tenu de remplir les formalités ou de payer les taxes prescrites. Pardessus, n. 287.

Ainsi, par exemple, dans les ventes à terme ou à livrer, on admet généralement, même en dehors de toute stipulation expresse à cet égard, que la survenance d'un impôt qui, postérieurement au marché, vient frapper la marchandise, constitue une chance aléatoire à la charge du vendeur. Paris, 30 avr.

1853 (S. 53. 233. — P. 53. 2. 186. — D. 53. 2. 126); Lyon, 8 avr. 1853 (S. 53. 2. 197. — P. 54. 2. 86); Rouen, 30 janv. 1872 (S. 72. 2. 227. — P. 72. 925. — D. 74. 5. 534); Amiens, 2 août 1872 (S. 72. 2. 174. — P. 72. 779); Paris, 2 juin 1874 (D. 74. 2. 172); Cass., 24 juin 1873 (S. 73. 1. 391. — P. 73. 961. — D. 74. 1. 17); 27 janv. 1875 (S. 75. 1. 367. — P. 75. 883. — D. 75. 1. 264); Boistel, n. 452, 464. — *Contrà*, Alauzet, n. 1092.

Art. 1. — *Délivrance de la chose vendue.*

260. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. C. civ.. 1604.

Nous allons examiner successivement à quelle époque, dans quel lieu et de quelle manière la délivrance doit être faite.

261. *Époque.* — La délivrance ou livraison doit être faite au terme convenu entre les parties. Si aucune époque n'a été fixée elle doit être opérée immédiatement.

262. Toutefois, à défaut de paiement comptant du prix de la vente, le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose vendue s'il n'a pas accordé un délai à l'acheteur; C. civ., 1612; — celui-ci ne saurait, en effet, forcer le vendeur à exécuter son engagement lorsque, de son côté, il ne remplit pas le sien.

263. Lors même que le vendeur est convenu d'un terme pour le paiement, il peut refuser la livraison si l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture depuis la vente, à moins que l'acheteur ne donne caution de payer au terme. C. civ., 1613.

Il faut donc, en pareil cas, pour autoriser le refus de livraison un danger imminent, pour le vendeur, de perdre le prix de sa marchandise; il ne suffirait pas d'un bruit, d'un soupçon plus ou moins sérieux touchant la solvabilité de l'acheteur. Cass., 26 nov. 1861 (S. 62. 1. 604. — P. 62. 332. — D. 62. 1. 189); Marseille, 19 fév. 1862 (J. Mars., 62. 1. 42); Aix, 29 mars 1867 (*ibid.*, 67. 1. 215); 8 août 1870 (S. 72. 1. 75. — P. 72. 157. — D. 71. 1. 331); Troplong, n. 314; Duvergier, t. 1, n. 268; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 683, p. 288, note 23.

264. Le danger imminent ne saurait s'induire de circonstances abandonnées à l'appréciation du juge, mais exclusivement, outre la faillite ou la déconfiture mentionnées par l'art. 1613, de celle déterminée par l'art. 1188, C. civ., à savoir, la diminution des sûretés promises. Cass., 24 nov. 1869 (S. 70. 1. 120. — P. 70. 280. — D. 70. 1. 27); Montpellier, 15 juin 1870 (S. 70. 2. 236. — P. 70. 913. — D. 71. 2. 95); Cass., 11 nov. 1874 (S. 76. 1. 108. — P. 76. 259. — D. 76. 1. 23); Aubry et Rau, t. 4, § 354, texte et note 13, p. 363; Alauzet, 2e édit., n. 1136; Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Content. commerc.*, v° Vente, n. 268 et suiv.

265. Ainsi est mal fondé un refus de délivrance basé sur ce que, par suite de la faillite d'une maison tierce, l'acheteur se trouverait, comme endosseur de traites tirées et protestées de ladite maison, exposé au recours des porteurs pour des sommes présumées hors de proportion avec ses ressources. Mêmes arrêts que ci-dessus.

266. Ce refus de livraison est surtout injustifié quand l'acheteur a réglé à l'avance le prix de la marchandise vendue, au moyen de la remise d'acceptations que le vendeur a négociées et qu'il se trouve, par suite, dans l'impossibilité de remettre à l'acheteur. Cass., 8 août 1870 (S. 72. 1. 75. — P. 72. 157. — D. 71. 1. 331).

267. Aussi est-ce à tort, suivant nous, qu'un arrêt de Lyon, du 18 mai 1864 (S. 64. 2. 242), a décidé que le vendeur qui a accordé un terme à l'acheteur, peut refuser la délivrance ou exiger des garanties, lorsque l'acheteur qui s'est posé comme commerçant sérieux ne possède cependant aucuns magasins et ne jouit d'aucun crédit.

268. Mais celui qui a vendu à terme à un commerçant en état de concordat, dont il ignorait la faillite, un objet excédant les facultés présumées de l'acheteur, n'est point obligé de lui en faire livraison. Paris, 22 janv. 1856 (S. 56. 2. 287. — P. 56. 1. 217. — D. 56. 2. 94); Delvincourt, t. 3, p. 366; Duranton, t. 16, n. 204; Troplong, t. 1, n. 315; Duvergier, t. 1, n. 270; Rolland de Villargues, v° *Vente*, n. 254; Marcadé, sur l'art. 1613, n. 2.

269. La règle que le vendeur ne peut refuser la livraison de l'objet vendu jusqu'au payement du prix, s'il a accordé un délai pour le payement, s'applique même au cas où la concession du délai est implicite et résulte seulement de l'usage. Cass., 22 févr. 1875 (S. 76. 1. 72. — P. 76. 152. — D. 75. 1. 471).

C'est ce qui a lieu notamment dans les ventes de farines, dans lesquelles l'usage accorde à l'acheteur pour le payement un délai de trente jours. Même arrêt précité de Cass., 22 févr. 1875.

270. Quand le vendeur manque à faire la délivrance au jour indiqué, il faut examiner si le retard provient d'un fait qui lui soit personnel, ou seulement d'un événement fortuit.

Dans le premier cas, l'acheteur peut demander, à son choix, la résolution de la vente, ou sa mise en possession; il a, en outre, le droit, quelle que soit l'action qu'il intente, de réclamer des dommages-intérêts si le défaut de livraison lui a causé un préjudice. C. civ., 1610, 1611.

Dans le second cas, au contraire, l'acheteur ne peut exiger aucuns dommages-intérêts; car suivant les principes généraux il n'y a lieu à nuls dommages-intérêts lorsque, par suite d'une

force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il s'était obligé.

Mais l'acheteur n'en est pas moins fondé à poursuivre la résolution du contrat. Souvent il n'a acheté que pour effectuer une expédition maritime ou une spéculation qui nécessitait une livraison à jour fixe; le retard apporté dans l'exécution de la convention a pu le mettre dans la nécessité de se procurer à un prix plus élevé les marchandises dont il avait besoin, et dès lors il serait contraire à l'équité de le contraindre à recevoir des objets qui n'auraient plus pour lui aucune utilité. D'ailleurs, il ne s'était obligé à payer les marchandises achetées qu'autant qu'elles lui seraient remises à une époque déterminée; cette condition n'ayant pas été accomplie, il doit être libéré de toute obligation. Le cas fortuit a bien pour effet de décharger le vendeur de la responsabilité qu'il aurait encourue, mais il ne saurait aggraver la position de l'acheteur.

Du reste, la résolution de la vente n'ayant pas lieu de plein droit et devant toujours être demandée en justice, les tribunaux apprécient la position respective des parties et usent, suivant les circonstances, de la faculté qui leur appartient d'accorder ou de refuser un délai au débiteur. Cass., 28 nov. 1843 (S. 44. 1. 79). V. aussi Cass., 12 févr. 1855 (S. 56. 1. 57. — P. 56. 2. 312. — D. 55. 1. 80); Rouen, 5 juin 1871 (D. 71. 2. 178); 26 juin 1871 (D. 71. 2. 177); Rennes, 9 mai 1871 (S. 72. 2. 80. — P. 72. 458); Cass., 13 févr. 1872 (S. 72. 1. 60. — P. 72. 133. — D. 72. 1. 186); Pardessus, n. 289; Troplong, n. 645; Bédarride, n. 328; Alauzet, n. 1158; Massé, n. 1830; Boistel, n. 455, p. 305. — *Contrà*, Seine, 2 janv. 1871 (D. 71. 3. 17).

271. En règle générale, la résiliation ne peut être prononcée, au profit de l'acheteur, qu'après mise en demeure du vendeur. Les juges ne sauraient décider, d'après les circonstances, que l'intention des parties a été de faire résulter la mise en demeure de la seule expiration du délai imparti pour la livraison. Il y a, en effet, entre la situation de l'acheteur et celle du vendeur, une parité complète, et nous verrons *infrà*, n. 345, qu'une mise en demeure est également nécessaire pour faire prononcer la résiliation de la vente au profit du vendeur, à défaut du retirement par l'acheteur dans le délai stipulé ; l'art. 1657, C. civ., ne s'appliquant pas en matière commerciale. Douai, 7 août 1847 (S. 49. 2. 12. — P. 47. 2. 374. — D. 49. 2. 253); Marseille, 12 avril 1861 (J. Mars., 61. 1. 122); 30 oct. 1862 (*ibid.*, 63. 1. 15); 29 mai 1863 (*ibid.*, 63. 1. 160); Bordeaux, 26 août 1867 (Rec. de cette cour, t. 42, 420); Paris, 1er déc. 1874 (S. 77. 2. 255. — P. 77. 1026); Larombière, *Oblig.*, t. 2, sur l'art. 1184, n. 50, p. 357; Duvergier, t. 1, n. 264 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 4, § 683, p. 287; Aubry et Rau, t. 4, § 354,

p. 363; Marcadé, sur les art. 1608 et suiv.; Mourlon, t. 2, n. 549. — *Contrà*, Cass., 24 mars 1874 (S. 74. 1. 428. — P. 74. 1089); Rennes, 10 déc. 1875 (S. 76. 2. 268. — P. 76. 1014); Cass. (sol impl.), 15 mai 1877 (S. 77. 1. 206. — P. 77. 519. — D. 78. 1. 36). — Comp. Cass., 17 déc. 1879 (S. 80. 1. 217. — P. 80. 504).

272. Il y a mise en demeure suffisante de la part de l'acheteur, lorsqu'il rappelle par lettre au vendeur les conditions du marché, avant de l'assigner en justice pour le faire condamner à l'exécution de ce marché et à des dommages-intérêts. Bordeaux, 22 nov. 1864 (J. Mars., 65. 2. 14); Douai, 7 févr. 1867 (Rec. de cette cour, t. 25, 154).

273. Il a été également jugé par un arrêt de la cour de Bordeaux, du 3 juin 1873 (Rec. de cette cour, t. 48. 250), qu'en matière commerciale l'acheteur peut, par correspondance, mettre le vendeur en demeure de livrer la chose vendue. V. aussi Paris (5e ch.), 5 févr. 1874 (D. 77. 2. 11); 6 nov. 1874 (S. 77. 2. 255. — P. 77. 1026. — D. 77. 2. 11). — *Contrà*, Paris (4e ch.), 1er déc. 1874 (S. 77. 2. 255. — P. 77. 1026. — D. 77. 2. 11); Caen, 13 mars 1876 (S. 77. 2. 256. — P. 77. 1027).

274. Dans les ventes de marchandises à livrer, le vendeur, d'après les usages du commerce, n'a que vingt-quatre heures pour effectuer la livraison, à partir de la mise en demeure, et ce délai se compte d'heure à heure. Paris, 12 août 1870 (S. 72. 2. 151. — P. 72. 756. — D. 72. 5. 461); Cass., 13 juin 1876 (S. 77. 1. 171. — P. 76. 413).

Si donc la mise en demeure a eu lieu avant midi, l'acheteur est en droit de refuser les offres qui lui seraient faites le lendemain à deux heures, et de demander la résiliation avec dommages-intérêts. Même arrêt de Paris, 12 août 1870, que ci-dessus.

275. Lorsque des dommages-intérêts sont dus en cas de résolution du contrat, ces dommages-intérêts consisteront le plus souvent dans la différence des prix, si elle est défavorable à la partie qui se plaint, ce qui arrive lorsque les marchandises sont en hausse pour l'acheteur. Boistel, n. 455.

276. La différence se calculera au moment de l'échéance, au moment où le contrat devait être exécuté; car c'est à ce moment-là que le dommage est causé. On ne tiendra pas compte du moment où la résolution est demandée; car le demandeur, repoussant l'exécution du contrat, n'aurait pas, en cas de règlement immédiat, profité, ni souffert des variations de prix qui se seraient produites dans l'intervalle. Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 280; Alauzet, n. 1164; Boistel, n. 455.

277. Si le cours des marchandises au moment où le contrat devait être exécuté, était en baisse, l'acheteur qui demanderait

la résolution n'aurait droit à aucuns dommages-intérêts, car il ne souffrirait aucun préjudice ; il profiterait, au contraire, de la situation avantageuse que lui ferait l'inexécution du marché. Boistel, *ibid.* — V. *inf.*, n. 281.

278. L'acheteur peut renoncer tacitement au droit qu'avait fait naître à son profit le retard du vendeur.

C'est ce qui a lieu lorsqu'il accepte la livraison et dispose, sans protestation ni réserve, des objets arrivés tardivement. Pardessus, n. 281.

279. Remarquons que le vendeur ne peut se dispenser de délivrer la chose en faisant offre de payer à l'acheteur des dommages-intérêts. Bordeaux, 12 janv. 1847 (S. 47. 2. 369. — P. 48. 1. 57) ; Nantes, 16 fév. 1867 (D. 67. 3. 47) ; Pardessus, t. 2, n. 281.

280. L'acheteur peut exiger l'exécution du marché ; il peut, après avoir fait rendre un jugement contre le vendeur, prendre possession de la chose vendue en employant la force armée, si la vente a pour objet une chose individuellement déterminée. Cela est matériellement impossible quand il s'agit de choses *in genere* et que le vendeur ne veut pas faire la délivrance. L'usage commercial donne alors à l'acheteur le *droit de se remplacer*, c'est-à-dire d'acheter aux frais du vendeur une quantité de choses égale à celle qu'il aurait dû livrer. L'acheteur se fait ensuite payer, à titre d'indemnité, s'il y a lieu (c'est-à-dire si le prix de l'achat fait pour *se remplacer* excède le prix du premier achat), la différence entre le prix du *remplacement* et celui de la vente. Le droit pour l'acheteur de se *remplacer* est une sorte d'application faite par l'usage commercial de l'art. 1144, C. civ., qui permet au créancier de se procurer, quand il le peut, la chose due, si le débiteur ne la lui fournit pas volontairement. Marseille, 24 avril 1857 (J. Mars., t. 35. 1. 140) ; Delamarre et Lepoitvin, n. 54 ; Boistel, n. 455 ; Lyon-Caen et Renault, n. 639.

281. La différence due n'est pas, comme en cas de résolution, — V. *sup.*, n. 277, — celle au jour de l'échéance du contrat, mais celle au jour du *remplacement*, car l'acheteur est complètement indemnisé lorsque le prix qu'il paie est ramené à ce qu'il devait être dans le contrat primitif, celui-ci étant d'ailleurs exécuté pour tout le reste. Marseille, 19 fév. 1861 (J. Mars., 61. 1. 95) ; 14 fév. 1867, et Aix, 12 juin 1867 (*ibid.*, 67. 1. 126, et 68. 1. 73) ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 282 et suiv. ; Bédarride, n. 264 ; Alauzet, n. 1165 ; Boistel, n. 455. — *Contra*, Marseille, 10 fév. 1863 (J. Mars., 63. 1. 66).

Seulement l'acheteur, ayant l'option optera pour la résolution si, depuis l'échéance jusqu'à sa demande, les prix ont varié à son détriment ; la résolution n'étant, dans ce cas, qu'une forme de dommages-intérêts pour une cause survenue depuis

le jugement. Cass., 12 fév. 1855 (S. 56. 1. 57. — P. 56. 2. 312. — D. 55. 1. 80).

282. Cette option peut être exercée au moins jusqu'au moment où l'acheteur a formulé sa demande devant le tribunal. Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 284 ; Alauzet, n. 1168 ; — et même postérieurement tant que la demande n'a pas été acceptée par l'adversaire. Marseille, 19 fév. 1861 (J. Mars., 61. 1. 95); Aix, 16 mars 1871 (J. Mars., 72. 1. 47) ; Marseille, 30 août 1872 (*ibid.*, 72. 1. 237).

283. Jugé même que l'acheteur qui, faute par le vendeur d'opérer la livraison, demande qu'il soit condamné à exécuter le marché, peut ensuite et en appel, pour la première fois, demander la résolution du marché si, dans l'intervalle, une baisse survenue lui en rend l'exécution préjudiciable. Cass., 12 fév. 1855 (S. 56. 1. 57. — P. 56. 2. 312. — D. 55. 1. 80).

284. Le vendeur, qui a promis d'expédier des marchandises pour qu'elles soient rendues à une époque fixée, n'est tenu que de les faire partir de manière que le délai, à compter de leur remise au voiturier, soit suffisant selon l'état des routes et la saison pour l'arrivée au temps déterminé. S'il a rempli cette obligation, il n'est pas responsable des retards, à moins que la marchandise ne voyage à ses risques. Pardessus, n. 287.

285. *Lieu.* — La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu. C. civ., 1609. — Telle est du moins la règle lorsqu'il s'agit d'un corps certain.

286. Lorsqu'il s'agit de marchandises *in genere*, alors surtout que les contractants habitent dans des lieux différents, la délivrance se fait, d'après l'usage, au domicile du vendeur, à moins qu'expressément ou tacitement les parties aient manifesté une volonté contraire. Lyon-Caen, n. 638.

287. Des clauses formelles sur le lieu de la délivrance se rencontrent surtout dans les ventes de marchandises à transporter par mer. Ainsi, il est parfois dit que les marchandises seront soit *livrables sous vergue* ou *franco à bord;* soit *livrables au débarquement sur le quai.* Dans le premier cas, la livraison se fait au port d'embarquement et à bord du navire ; dans le second cas, au contraire, au port de débarquement. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

288. *Mode.* — La délivrance s'opère par la tradition réelle, par la remise des clés des bâtiments qui contiennent les objets vendus, ou même par le seul consentement des parties, si le transport de ces objets ne peut pas se faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre. C. civ., 1606.

289. La tradition des droits incorporels se fait par la remise

du titre ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur. C. civ., 1607. — V. *Transport-cession*.

290. A l'égard des immeubles, la délivrance résulte de la remise des clés, s'il s'agit d'un bâtiment, ou de la remise des titres de propriété. C. civ., 1605.

291. Il y a aussi des modes de délivrance qui sont plus spécialement usités dans le commerce. — Ainsi la délivrance est suffisamment opérée.

1° Par la remise du *connaissement* avec la facture, pour les marchandises transportées par mer. C. com., 92 et 576. — V. *Connaissement*.

2° Par la remise de la *lettre de voiture*, pour les marchandises transportées par terre. — V. *Lettre de voiture*.

3° Par la remise du *récépissé* et du *warrant*, pour les marchandises déposées dans les magasins généraux. — V. *Magasins généraux*.

4° Par le *transfert en douane*, puisque, à partir du transfert fait en son nom, l'acheteur est sûr qu'on ne remettra qu'à lui les marchandises. Alauzet, n. 1125 ; Boistel, n. 480, p. 322 ; Lyon-Caen et Renault, n. 638.

292. Mais ne constituent pas une véritable délivrance :

Ni un ordre de livraison sur un entrepôt ou sur un capitaine de navire, parce que l'ordre n'étant pas accepté par l'entrepôt ou par le capitaine, peut ne pas être exécuté; le vendeur reste donc tenu tant que l'ordre n'a pas été exécuté. Troplong, n. 281 ; Delamarre et Lepoitvin, n. 52, 230 ; Alauzet, n. 1126 ; Massé, n. 1603 ; Boistel, n. 480, p. 322.

293. Ni l'apposition par l'acheteur de sa marque sur les marchandises. En effet, l'apposition de la marque individualise les marchandises, et transfère la propriété et les risques à l'acheteur, mais ce n'est pas là une délivrance. Les marchandises demeurent toujours en la possession du vendeur qui peut les livrer à un second acheteur, et si ce second acheteur est de bonne foi, il sera préféré au premier. C. civ., 1141. — Enfin l'apposition de la marque de l'acheteur ne dispense pas le vendeur des soins à donner à la marchandise ; elle ne lui enlève pas non plus le droit de rétention. C. com., 577. Delamarre et Lepoitvin, n. 234, 235; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 418; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contrà*, Bédarride, n. 154 ; Massé, n. 1606 et 1607.

294. *Objet.* — Le vendeur est tenu de délivrer la même chose qu'il a promise. Il ne peut forcer l'acheteur à recevoir un autre objet que celui qui a été vendu.

295. L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel. C. civ., 1615.

Le défaut de délivrance de l'un des accessoires de l'objet vendu suffit, quelque peu important que soit cet accessoire, par exemple la cheminée d'une machine à vapeur, pour motiver la résolution du contrat. Cass., 12 avr. 1843 (S. 43. 2. 201).

296. S'il agit d'un corps certain, il doit être délivré en l'état où il se trouvait au moment de la vente, et avec les fruits qu'il a pu produire depuis ce jour. C. civ., 1614.

297. Dans ce cas et dans celui où il s'agit d'une vente de portions de choses à prendre dans des objets déterminés, il y a rarement de difficultés sérieuses possibles sur la qualité des objets vendus. En effet, l'usage est de la vérifier au moment où le marché est conclu et d'y apposer la marque de l'acheteur qui les agrée. Il ne saurait donc y avoir de contestation que dans le cas de substitution frauduleuse d'une marchandise de qualité inférieure. Pardessus, n. 282.

298. Lorsque les choses vendues sont indéterminées et que la convention en indique seulement l'espèce, la quantité et la qualité, l'acheteur ne peut exiger qu'on lui livre des marchandises de première qualité, et le vendeur ne peut en offrir de qualité inférieure. C. civ., 1246.

299. Il y aurait lieu à l'application de la même règle, si on avait stipulé que les marchandises seraient *de qualité loyale et marchande* ou *de recette ;* ce qui signifierait qu'elles seraient de la qualité habituellement reçue dans le commerce. Boistel, n. 477; Lyon-Caen et Renault, n. 641.

Et cela alors même qu'on aurait acheté les marchandises *telles quelles*. Marseille, 18 avril 1866 (J. Mars., 66. 1. 185); Alauzet, n. 1147. — *Contrà*, Marseille, 16 fév. 1864 (J. Mars., 64. 1. 76).

300. Si une stipulation spéciale détermine une qualité particulière clairement définie ou pose les bases d'une vérification, il faut s'y conformer. Pardessus, n. 282.

301. Ainsi lorsque la vente a été faite sur échantillons, la marchandise livrée doit être entièrement semblable à ces échantillons.

302. Quelquefois la *provenance* de la marchandise est fixée dans la vente ou bien il y a une *clause d'estampille*, c'est-à-dire une clause fixant la marque de la marchandise. — L'acheteur peut alors demander la résolution de la vente, si la marchandise n'est pas de la provenance convenue ou ne porte pas la marque arrêtée, quand même elle serait de bonne qualité. Aix, 25 janv. 1861 (J. Mars., 61. 1. 210); Marseille, 31 mai 1861 (*ibid.*, 61. 1. 222); 18 nov. 1862 (*ibid.*, 62. 1. 317); 26 juill. 1865 (*ibid.*, 65. 1. 237); 8 mars 1869 (*ibid.*, 69. 1. 134); Cass., 15 févr. 1866 (S. 66. 1. 376. — P. 66. 1014); Trib. corr. Privas, 23 juill. 1880 (S. 81. 2. 23); Lyon-Caen et Renault, n. 641.

303. Souvent, pour indiquer la qualité que devront avoir les

marchandises, on se borne à se référer à des *types*. On désigne sous ce nom des séries d'échantillons déposés aux chambres de commerce et de courtiers et auxquels les experts chargés de vérifier la marchandise comparent celle-ci. Ainsi pour les sucres, il y a plusieurs séries de types pour les diverses provenances, qui sont déposées à Paris, après avoir été fixées tous les ans par les délégués des principales places ; de même pour les cotons, il y a des séries de types à Marseille et au Havre. — V. *Usages commerciaux* (*tableau annexé aux mots Sucres et Cotons*).

304. Dans le cas où il y a contestation sur la qualité d'une marchandise expédiée d'une place sur une autre, en quel endroit doit se faire la vérification ? Est-ce au lieu de l'expédition où le marché a été conclu et conformément aux usages de cette place ? ou bien au lieu de l'arrivée ? — La question est fort controversée. V. dans le premier sens, Besançon, 4 juill. 1862 (S. 63. 2. 42. — P. 63. 426) ; Aix, 4 juill. 1872 (D. 74. 2. 88) ; — et dans le second sens, Besançon, 13 janv. 1863 (S. 63. 2. 42. — P. 63. 426) ; Marseille, 21 juin 1864 (J. Mars., 64. 1. 182) ; 31 mai 1864 (*ibid.*, 64. 1. 151) ; 29 août 1866 (*ibid.*, 66. 1. 327).

305. La Cour de cassation a adopté un système intermédiaire auquel nous nous rallions ; elle laisse aux juges du fond le soin d'apprécier, d'après les faits et circonstances de la cause, quel est le lieu où doit se faire la vérification dont il s'agit Cass., 29 mars 1876 (S. 76. 1. 203. — P. 76. 498. — D. 76. 1. 489).

306. La prudence la plus élémentaire exige que cette vérification soit faite par experts nommés sur requête par le président du tribunal de commerce ou par le juge de paix du lieu; l'acheteur ne doit pas se borner à écrire au vendeur, car, en pareil cas, rien n'établirait plus tard quel était l'état des marchandises lorsqu'elles sont entrées dans ses magasins. Marseille, 7 nov. 1860 (J. Mars., 61. 1. 59) ; 10 sept. 1862 (*ibid.*, 62. 1. 265) ; Pardessus, n. 282.

307. L'expertise doit être ordonnée et faite dans les termes du droit commun et des art. 315 et 429, C. proc., et non suivant les prescriptions de l'art. 106, C. com. ; ce dernier article n'est relatif qu'aux droits respectifs du voiturier et du destinataire au sujet de la réception des objets transportés, mais non aux litiges qui s'élèvent, après réception de la marchandise et décharge du voiturier, entre l'expéditeur et le destinataire ou entre le vendeur et l'acheteur. Cass., 3 mars 1863 (S. 63. 1. 120. — P. 63. 546. — D. 63. 1. 123); Rouen, 12 juill. 1872 (S. 74. 1. 341. — P. 74. 872); Cass., 13 mars 1878 (S. 78. 1. 253. — P. 78. 646); Alauzet, n. 995. Comp. Pouget, *Transp. par terre et par mer*, t. 2, n. 220 ; Duverdy, *Tr. du contr. de transp.*, n. 108. — V. *Commissionnaire de transports*, n. 200 ; *Vices rédhibitoires*, n. 97.

308. Au surplus, et suivant les principes généraux, l'irré-

gularité dont l'expertise serait entachée ne mettrait pas obstacle à ce que les juges en consacrassent le résultat, s'ils déclaraient d'ailleurs trouver dans l'état des documents de la cause des éléments suffisants d'appréciation, ou s'ils ne se servaient du rapport d'experts qu'à titre de simples renseignements. Cass., 16 mars 1868 (S. 68. 1. 199. — P. 68. 491. — D. 68. 1. 295); 9 févr. 1869 (S. 69. 1. 162. — P. 69. 397. — D. 70. 1. 14); 3 mars 1873 (S. 74. 1. 341. — P. 74. 872. — D. 73. 1. 300). — V. *Expertise*.

309. Mais l'expertise devient inutile si le représentant du vendeur avec qui le marché avait été conclu reconnaît, par déclaration écrite, que la marchandise n'est pas conforme aux conditions stipulées. Marseille, 15 juill. 1870 (D. 71. 2. 93).

310. Quand la qualité des marchandises livrées n'est pas conforme au type convenu ou aux stipulations des parties, l'acheteur peut, en principe, laisser la marchandise pour compte au vendeur ; mais il faut pour cela que le défaut de conformité soit d'une certaine importance. Dans les usages du commerce, lorsque la différence n'est que peu sensible, lorsqu'elle peut être constatée au moment de la livraison et ne dépasse pas un minimum de qualité au dessous duquel la chose vendue cesse d'être marchande et de recette, le *laissé pour compte* n'est pas admis, l'acheteur n'obtient qu'une simple réduction de prix ; cette réduction est appelée *bonification* ou *réfaction*. Cass., 20 nov. 1871 (D. 73. 1. 201); Aix, 8 août 1872 (S. 73. 2. 263. — P. 73. 1088); Rouen, 22 juill. 1872 (S. 73. 2. 262. — P. 73. 1086. — D. 73. 2. 100) ; Cass., 20 janv. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1161. — D. 73. 1. 359) ; Cass., 9 janv. 1877 (S. 77. 1. 71. — P. 77. 151. — D. 77. 1. 400) ; Duranton, t. 16, n. 184 ; Troplong, n. 253 ; Duvergier, t. 1, n. 240 ; Marcadé, sur l'art. 1601, n. 2; Aubry et Rau, t. 3, p. 231, note 15 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 270, note 15 ; Boistel, n. 478 ; Alauzet, n. 1147 ; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 413.

311. L'écart admis entre la qualité de la marchandise et celle choisie pour type varie suivant les places ; ainsi il a été jugé à Marseille que la différence ne doit pas être excessive. Marseille, 27 fév. et 19 mars 1860 (J. Mars., t. 38. 1. 92) ; — à Bordeaux, que la réfaction arbitrée par les experts ne doit pas excéder 5 p. 100. Bordeaux, 21 mars 1861 (Rec. Havre, 62. 2. 23) ; — à Rouen, 10 p. 100. Rouen, 3 avril 1860 (Rec. Havre, 60. 2. 150) ; Boistel, *ibid.*

312. Mais une simple réduction sur le prix de vente, avec maintien du contrat, ne peut pas être prononcée par les juges, lorsque les marchandises étaient absolument irrecevables à l'époque où elles avaient dû être livrées, bien qu'elles soient devenues postérieurement recevables, à la suite des manipulations qu'elles ont subies. Cass., 4 déc. 1871 (S. 71. 1. 184. —

P. 71. 589. — D. 73. 1. 201); Aix, 8 août 1872 (S. 73. 2. 263. — P. 73. 1088).

Ainsi jugé relativement à des orges mouillées soumises à des pelletages. Mêmes arrêts que ci-dessus.

313. D'ailleurs, l'usage d'un règlement par bonification ou réfaction n'est pas d'une application générale et absolue. Ainsi il ne s'étend pas aux ventes *sur échantillons ;* dans ces ventes, la non-conformité de la marchandise avec l'échantillon entraîne la résiliation de la vente. Rouen, 22 juill. 1872 (S. 73. 2. 262. — P. 73. 1086. — D. 73. 2. 100) ; Cass., 20 janv. 1873 (S. 73. 1. 456. — P. 73. 1161. — D. 73. 1. 359) ; 29 mars 1876 (S. 76. 1. 203. — P. 76. 498. — D. 76. 1. 480) ; Rouen, 26 juill. 1878 (S. 78. 2. 272. — P. 78. 1127).

314. Il en faut dire autant des ventes avec stipulation de *provenance.* Marseille, 18 nov. 1862 (J. Mars., 62. 1. 317) ; 25 juill. 1865 (*ibid.*, 65. 1. 237); 12 avril 1866 (*ibid.*, 66. 1. 267); — ou avec *marques* ou *clause d'estampille ;* alors en effet, l'acheteur est censé traiter en vue d'une qualité bien déterminée convenant aux besoins de sa clientèle et dont le placement lui est facile.

315. De même l'usage en question ne s'applique pas à certaines espèces de marchandises, par exemple aux ventes de cotons avec indication de type et de classement ; il faut que le coton livré rentre dans le type et le classement convenus. C'est sur tel coton et non sur tel autre que les parties ont traité. La convention doit être respectée rigoureusement. Les juges ne peuvent s'en écarter en invoquant les usages du commerce. Cass., 26 mai 1868 (S. 69. 1. 33. — P. 69. 52. — D. 69. 1. 365. Rouen, 7 juill. 1877 (S. 78. 1. 253. — P. 78. 646. — D. 77. 2. 216).

316. Il y a des usages spéciaux à certaines sortes de marchandises qui sont consacrés par la loi du 13 juin 1866 (V. *sup.*, n. 9). — V. *Usages commerciaux.*

317. Ces usages sont relatifs au *don*, au *surdon* et à la *tolérance.*

Le *don* est une réfaction pour altération ou déchet en quelque sorte forcé de la marchandise. L'acheteur peut réclamer la réduction pour don sans prouver ni le déchet de la marchandise, ni sa qualité.

Le *surdon* est un forfait facultatif pour l'acheteur à raison d'avaries ou de mouillures accidentelles. L'acheteur peut le réclamer sans prouver le dommage qu'il éprouve, mais en démontrant qu'il a souffert un dommage plus considérable, il obtient une réduction de prix plus forte.

La *tolérance* est le contraire du don : c'est un écart ordinaire dans la qualité de certaines marchandises accordé en général pour le déchet appelé *pousse* ou *poussière* ; lorsque cet écart n'est

pas dépassé, l'acheteur ne peut réclamer aucune réfaction.

318. Ces usages, il faut le remarquer, sont essentiellement exceptionnels et ne doivent se sous-entendre que dans les cas expressément spécifiés au tableau qui accompagne la loi de 1866. — V. *Usages commerciaux.*

319. Le vendeur doit également livrer la quantité promise. Toutefois il faut faire une distinction entre les cas où la vente a été faite à *tant la livre* et celui où elle a eu lieu *en bloc* ou à forfait et où le poids n'a été énoncé que d'une manière approximative et à titre de renseignement.

Dans le premier, il ne doit rien manquer au poids et l'acheteur n'est tenu de payer que la quantité exacte qui lui est remise. — Au contraire, dans le second, on doit admettre une certaine tolérance en plus ou en moins. Jugé, par exemple, que le marché peut être considéré comme rempli par la livraison des 4/5 de la quantité exprimée approximativement. Douai, 30 avril 1877 (S. 77. 2. 240. — P. 77. 1001); Ripert, p. 91; Couetoux, p. 97 et suiv.

On suit, à cet égard, l'usage des lieux où le marché a été passé. Pardessus, n. 285 ; Ripert, p. 91.

320. De même, un excédent peu considérable de quantité n'autorise pas l'acheteur à refuser les marchandises ; il y a seulement lieu à un règlement ultérieur entre les parties. Cass., 12 fév. 1877 (S. 77. 1. 306. — P. 77. 1001. — D. 77. 1. 149).

321. Dans quelle mesure la clause « *environ* » permet-elle au vendeur de s'écarter de la quantité fixée? Suivant Ripert, *loc. cit.*, la pratique commerciale interprète cette clause, en ce sens que le déficit ou l'excédent ne doit pas dépasser le vingtième de la marchandise. — V. *infra*, n. 323. — Selon Couetoux, il y a là une question de fait qui doit être tranchée suivant les circonstances.

322. Relativement au poids, la loi de 1866 sur les usages commerciaux consacre des règles d'une certaine importance. Les voici : — I. Toute marchandise pour laquelle la vente est faite au poids, se vend au poids *brut* ou au poids *net*. Le poids *brut* comprend le poids de la marchandise et son contenant. Le poids *net* est le poids de la marchandise à l'exclusion du poids de son contenant. La *tare* représente, à la vente, le poids présumé du contenant. La tare s'applique à certaines marchandises que pour les facilités du commerce, il est d'usage de ne pas déballer. — II. Tout article se vendant au poids et non mentionné au tableau (qui accompagne la loi de 1866) est vendu au poids *net*. — III. L'acheteur a le droit *en renonçant à la tare d'usage*, de réclamer le poids *net* même pendant le cours de la livraison. — IV. Pour la marchandise vendue au poids *brut*, l'emballage doit être conforme aux habitudes du commerce. — V. *L'emballage* (toile, fût, barrique, caisse, etc.) reste à l'a-

cheteur, sauf les exceptions portées au tableau sus-mentionné. — VI. Lorsqu'il y a *deux emballages*, l'emballage *intérieur*, en tant qu'il est considéré dans l'usage comme marchandise et qu'il est conforme aux habitudes du commerce, est compris dans le poids net. — V. *Usages commerciaux*.

323. Lorsque la vente a pour objet un immeuble, le vendeur est tenu de délivrer la contenance indiquée au contrat, si la vente a été faite à *tant* la mesure ; faute par lui de pouvoir satisfaire à cette obligation, il doit supporter une diminution proportionnelle dans le prix ; si au contraire la contenance est plus grande que celle stipulée, l'acquéreur a le choix ou de se désister de la vente ou de payer un supplément de prix, si l'excédent est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

Quand la vente n'a pas été faite à *tant* la mesure, la différence en plus ou moins dans la contenance ne donne lieu à aucune augmentation, ni diminution de prix si elle n'est pas d'un vingtième eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus. Dans le cas où il y a lieu à augmentation de prix l'acquéreur a le choix de se désister de la vente ou de payer le supplément de prix. C. civ., 1617, 1618, 1619, 1620.

324. La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acheteur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue, avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites pour les obligations en général. C. civ., 1624. — C'est-à-dire que la chose périt pour celui qui en est propriétaire, à moins qu'il n'y ait faute grave à imputer à celui qui s'en trouve possesseur au moment de la perte.

Art. 2. — *Garantie.*

325. La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou vices rédhibitoires. C. civ., 1625.

326. *Garantie en cas d'éviction.* — D'après le principe rappelé, *supra*, n. 41, qu'en fait de meubles possession vaut titre, les ventes commerciales donnent rarement lieu à des actions en garantie pour cause d'éviction ; cependant des demandes de cette nature peuvent être formées dans plusieurs circonstances, par exemple lorsque la chose d'autrui a été vendue et est revendiquée par le véritable propriétaire qui l'avait perdue, lorsque le même objet a été successivement vendu à deux personnes différentes, dans le cas de vente d'un navire affecté au paiement de dettes du vendeur, dans les ventes de fonds de commerce, etc. Lyon-Caen et Renault, n. 643.

327. Quoique, lors de la vente, il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé, de droit, à garan-

tir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet et non déclarées lors de la vente. C. civ., 1626.

Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie. Néanmoins le vendeur reste toujours tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel. Toute convention contraire est nulle. C. civ., 1628.

328. Lorsque la garantie a été promise ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé il a le droit de demander contre le vendeur : 1° la restitution du prix; 2° celle des fruits s'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince; 3° les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur et ceux faits par le demandeur originaire; 4° enfin les dommages-intérêts ainsi que les frais et loyaux-coûts du contrat. C. civ., 1630.

329. Dans le cas de stipulation de non garantie, le vendeur n'est tenu qu'à la restitution du prix; il n'est même pas obligé de faire la restitution si l'acquéreur a connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou s'il a acheté à ses risques et périls. C. civ., 1629. — V. *sup.*, n. 327.

330. La garantie cesse quand l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. C. civ., 1640.

331. *Garantie des défauts de la chose.* — Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou en aurait donné un moindre prix s'il les avait connus. C. civ., 1641.

Ces défauts sont appelés *vices rédhibitoires*. — V. ce mot.

332. La responsabilité du vendeur est engagée, encore bien qu'il n'ait pas connu les vices cachés, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne serait obligé à aucune garantie. C. civ., 1643. — V. *Vices rédhibitoires*, n. 15 et suiv.

333. Mais il n'est tenu, en aucune façon, des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. C. civ., 1642. Pau, 20 janv. 1875 (S. 75. 2. 176. —P. 75. 793); Cass., 1er mars 1876 (S. 76. 1. 318. — P. 76. 769); Lyon, 24 juill. 1877 (Droit, 15 sept.). — V. *Vices rédhibitoires*, n. 9.

334. L'acquéreur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle est arbitrée par experts. C. civ., 1644.

335. Le vendeur doit, en outre, même lorsqu'il ne connaissait pas les vices de la chose, rembourser les frais occasionnés par la vente. C. civ., 1646. — S'il connaissait ces vices, il est tenu de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur. C. civ., 1645. — V. *Obligation*, n. 58 et 59, *Vices rédhibitoires*, n. 79 et suiv.

336. Lorsque la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui est tenu à la restitution du prix et aux autres dédommagements indiqués dans le numéro précédent.

Mais la perte arrivée par cas fortuit est pour le compte de l'acheteur. C. civ., 1647.

337. L'action en garantie pour vices rédhibitoires n'a jamais lieu dans les ventes faites par autorité de justice. C. civ., 1649. — Cette exception à la règle générale est fondée sur ce que, dans ces ventes, c'est la justice qui vend, et que, dès lors, on ne saurait autoriser un recours en garantie contre le propriétaire qui a été dépossédé malgré lui et n'a contracté personnellement aucune obligation. — V. *Vices rédhibitoires*, n. 6.

§ 7. — Obligations de l'acheteur.

338. Les obligations de l'acheteur sont corrélatives à celles du vendeur; il y en a en conséquence deux principales, savoir : celle de prendre livraison de l'objet vendu, et celle d'en payer le prix.

339. Il doit, en outre, à moins de conventions spéciales, payer les frais d'actes et autres accessoires à la vente. C. civ., 1593.

340. *Prise de livraison.* — L'acheteur est tenu de prendre livraison de la chose au temps convenu. Quelquefois cette livraison doit lui être offerte par le vendeur en vertu d'une stipulation particulière; mais, en général, c'est à lui de venir la réclamer.

341. Lorsqu'il n'a pas été fixé de délai dans lequel l'enlèvement doit s'opérer, le vendeur peut sommer l'acheteur de prendre incontinent livraison de la chose vendue ; néanmoins l'usage des lieux doit être pris en considération. Troplong, t. 2, n. 675; Larombière, t. 2, sur l'art. 1657, p. 456, n. 50; Aubry et Rau, t. 4, § 356, p. 395, note 3 ; Demolombe, t. 2, n. 544.

342. Jugé que le défaut par l'acheteur de grains et farines de stipuler un délai constitue pour lui l'obligation d'un retirement immédiat. Paris, 5 fév. 1874 (S. 77. 2. 255. — P. 77. 1024. — D. 77. 2. 11). V. aussi Paris, 6 nov. 1874 (S. 77. 2. 255. — P. 77. 1026. — D. 77. 2. 11).

343. S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après

l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Mais, après cette sommation, le juge ne peut lui accorder aucun délai. C. civ., 1656. — V. comme application de ce principe, Dijon, 22 janv. 1847 (S. 48. 2. 206. — P. 48. 2. 100); Cass., 2 juill. 1860 (S. 60. 1. 705. — P. 60. 1101. — D. 60. 1. 284); Orléans, 9 nov. 1860 (S. 61. 2. 144. — P. 61. 11. — D. 61. 2. 54); Bordeaux, 1er juin 1864 (S. 64. 2. 263).

344. En matière de denrées et effets mobiliers, le Code civil pose une règle contraire et il décide que la résolution de la vente aura lieu de plein droit, sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu. C. civ., 1657.

345. Mais cette disposition est-elle applicable aux ventes commerciales?

La négative a été solennellement proclamée lors de la discussion de l'article 1657 au Conseil d'Etat.

Le projet ajoutait, en effet, aux mots *denrées et effets mobiliers*, le mot *marchandise*, et ce mot fut supprimé sur l'observation de M. Begouen qu'il pourrait induire en erreur en donnant lieu de penser que l'article serait applicable au commerce, *où cependant aucune vente n'est résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure de retirer la marchandise.* Si l'on s'écartait de cet usage, disait l'orateur, on donnerait trop d'avantage au vendeur dans le cas où le cours des choses augmenterait.

Toute équivoque, ajouta le consul Cambacérès, sera levée par le procès-verbal qui indiquera que l'article n'est point applicable aux affaires de commerce. *Conf. C. civ.*, t. 11, p. 37.

Cependant la Cour de cassation s'est prononcée dans un sens opposé, par un arrêt du 27 février 1828.

Cet arrêt est motivé sur ce que l'article 1657 est général, que la matière ne paraît exiger aucune différence entre les marchés de denrées entre particuliers et ceux de pareille nature entre marchands; enfin que le Code de commerce, promulgué plusieurs années après le Code civil, ne contient aucune exception à la disposition de l'article 1657. — V. aussi, dans le même sens, Bourges, 10 fév. 1844 (S. 45. 2. 425. — P. 45. 1. 230); Douai, 8 janv. 1846 (S. 46. 2. 252. — P. 46. 1. 487); Angers, 14 mai 1847 (S. 47. 2. 412. — P. 47. 2. 553. — D. 47. 2. 492); Douai, 10 juill. 1847 (S. 49. 2. 12. — P. 47. 2. 373. — D. 49. 2. 253); Cass., 6 juin 1848 (S. 49. 1. 65. — P. 49. 1. 601. — D. 48. 1. 219); Bordeaux, 18 nov. et 8 déc. 1853 (S. 54. 2. 394. — P. 55. 2. 379); Dijon, 11 fév. 1870 (D. 72. 2. 193); Rouen, 28 mars 1872 (Droit, 5 oct.); Cass., 19 févr. 1873 (S. 73. 1. 273. — P. 73. 663. — D. 73. 1. 301); Rennes, 2 juill. 1873 (S. 74. 2. 54. — P. 74. 327); 10 déc. 1875 (S. 76. 2. 268. — P. 76. 1014); Marseille, 12 oct. 1876 (J. Mars., 77. 1. 44). — V. *suprà*, n. 271.

M. Troplong, n. 680, adopte complètement cette doctrine; et il puise une nouvelle raison de décider dans ce que le commerce exige que le marchand soit mis à même de tirer parti de sa marchandise et de profiter des variations du cours, toute son industrie consistant à vendre avec bénéfice, et à saisir les occasions favorables pour compenser les pertes qu'occasionnent les baisses inattendues. V. conf., Favard, *Rép.*, v° *Acheteur;* E. Cadrès, p. 192; Vincens, t. 2, p. 74; Duranton, t. 16, n. 380; Demangeat, sur Bravard, t. 2, p. 426; Dalloz, *Rép.*, v° *Vente*, n. 1410; Massé, t. 3, n. 1837; Boistel, n. 457; Lyon-Caen et Renault, n. 649; Ripert, p. 129 et suiv.

Ces diverses raisons ne nous semblent nullement décisives.

L'article 1657 contient une exception aux principes du droit commun qui n'autorise la résiliation d'un contrat, pour défaut d'exécution, que lorsqu'il y a eu mise en demeure préalable ; il doit donc être renfermé dans les limites qui lui ont été tracées, et ne saurait être étendu à un cas auquel le législateur a pris soin de déclarer qu'il ne serait pas applicable. Il est d'ailleurs inexact de prétendre que la matière ne paraît exiger aucune différence entre les marchés entre particuliers et ceux entre marchands. Les premiers ont habituellement une importance minime ; la plupart du temps ils interviennent entre personnes inconnues que le marchand ne saurait pas où retrouver ; le terme une fois expiré, il est donc nécessaire que le vendeur puisse disposer de la marchandise qu'on lui avait fait mettre de côté et qu'on n'est pas venu retirer. L'acheteur ne saurait se faire un titre de sa mauvaise foi ou de sa négligence. Sans doute il peut avoir été retenu par un cas fortuit, une force majeure; mais le préjudice qu'il éprouvera sera minime, et il sera toujours plus sûr de retrouver ailleurs ce dont il a besoin, que le marchand ne l'était de le voir venir retirer la chose. Un simple particulier ne sera pas exposé deux fois en sa vie à éprouver une semblable perte ; dans une ville comme Paris, un marchand en détail serait chaque jour victime de l'insouciance ou du manque de bonne foi des acheteurs.

En matière commerciale il en est tout autrement : les parties se connaissent, et les marchés sont trop importants pour qu'on autorise à les résilier par cela seul que l'acheteur est en retard de quelques minutes pour prendre livraison ; l'acheteur et le vendeur sont d'ailleurs dans une position identique ; ils peuvent avoir autant d'intérêt l'un que l'autre à l'exécution de la convention, et dès lors l'équité ne permet pas de sacrifier l'acheteur au vendeur; il n'y a plus les mêmes raisons qu'à l'égard du marchand et du consommateur pour se départir du grand principe de l'égalité dans les contrats. Vainement oppose-t-on que le marchand doit pouvoir tirer parti de sa marchandise ; dès

qu'il l'a vendue, il ne doit plus compter en retirer un bénéfice; son seul droit consiste à se faire autoriser à vendre aux risques et périls de l'acheteur dont il a constaté le retard par une mise en demeure. Enfin peu importe que le Code de commerce ne contienne aucune exception à l'article 1657, puisqu'il a été positivement déclaré lors de la discussion de cet article, qu'il était étranger aux matières commerciales, et qu'en gardant le silence les rédacteurs du Code de commerce s'en sont évidemment référés aux principes généraux posés par les articles 1139, 1150 et 1230 du Code civil, conformes du reste aux usages commerciaux. Malleville, *Anal. C. civ.*, *sur l'art.* 1657 ; Duvergier, n. 475 ; Pardessus, n. 287 ; Zachariæ, t. 2, p. 533 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 351 et suiv. ; Bédarride, n. 306 ; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, p. 342 ; Le Gentil, *Dissertat. jurid.*, t. 2, p. 239 ; Aubry et Rau, t. 4, § 356, p. 395, note 5 ; Alauzet, n. 1170 et suiv., et *Rev. de législ.*, t. 21, p. 331. — On cite comme constatant un usage ancien dans ce sens, Rogue t. 2, p. 78, n. 4.

346. Les tribunaux devraient toutefois déclarer la vente résolue sans sommation préalable, si le vendeur justifiait qu'il s'est présenté inutilement au lieu indiqué pour la livraison, et si la conduite de l'acheteur annonçait un caractère de mauvaise foi. Pardessus, n. 288 ; Delamarre et Lepoitvin, n. 257.

347. Au surplus, en admettant que l'article 1657 soit applicable aux matières commerciales, il ne peut être invoqué que dans le cas où il y a détermination précise du jour et du lieu où la livraison devra s'effectuer. Comp. Bordeaux, 8 déc. 1853 (S. 54. 2. 394. — P. 55. 2. 379).

Il ne suffirait pas que les objets vendus fussent livrables dans un espace de temps donné, en telle sorte que la tradition pût avoir lieu indistinctement un des jours qui composaient cette période de temps, et que la livraison dût être opérée en telle ville, sans désignation plus précise. Bourges, 1er fév. 1837 (S. 37. 2. 429).

Ainsi, lorsqu'un vendeur de fruits à l'eau-de-vie s'est réservé de livrer pendant toute la durée de la campagne, on ne peut voir dans une indication aussi vague la détermination d'un délai dans le sens de l'art. 1657, cette durée, pour la vente de telles marchandises, étant essentiellement variable. Le vendeur ne peut donc opposer la résiliation du marché, sous prétexte que la campagne est terminée sans prise de livraison de la part de l'acheteur, surtout si, ayant été précédemment mis par ce dernier en demeure de faire la livraison, il s'y est refusé sans préciser le délai qui lui était encore nécessaire. Bordeaux, 8 juill. 1867 (Rec. de cette cour, t. 42, 334). V. aussi Bordeaux,

18 nov. 1853 (S. 54. 2. 394. — P. 55. 2. 379) ; Marseille, 4 juill. 1870 (J. Mars., 70. 1. 227).

348. L'art 1657 ne serait pas non plus applicable au cas où la marchandise était portable par le vendeur au domicile de l'acheteur. Marseille, 4 mai 1870 (J. Mars., 70. 1. 182).

349. Au lieu de demander la résolution de la vente, le vendeur peut opter pour son exécution. A cet effet, il peut après sommation, obtenir de la justice la permission de déposer provisoirement les marchandises dans un lieu déterminé, aux frais de l'acheteur, sans préjudice de son action en dommages-intérêts contre ce dernier. Troplong, n. 681 ; Duvergier, n. 469 et 470.

350. Il peut encore, suivant les circonstances, user du droit de *se remplacer*, c'est-à-dire faire revendre aux enchères les marchandises vendues ; si le prix est inférieur à celui qu'il avait précédemment stipulé, le premier acheteur en retard lui doit la différence.

351. Mais il ne doit être alloué aucuns dommages-intérêts au vendeur, si les marchandises ont été revendues avec un bénéfice qui l'indemnise de tous frais et pertes d'intérêts. Rouen, 17 fév. 1872 (S. 72. 2. 226. — P. 72. 923. — D. 73. 5. 481). V. aussi Riom, 1er juin 1859 (S. 59. 2. 597. — P. 60. 779).

352. L'acheteur est tenu d'opérer le retirement ; aussi les frais du retirement sont-ils, sauf convention contraire, à la charge de l'acheteur. C'est donc lui qui doit payer les frais de posage, de mesurage, de transport, etc. Lyon-Caen et Renault, n. 648 ; Demangeat, t. 2, p. 414.

353. *Paiement du prix.* — La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la convention. C. civ., 1650.

354. Les sommes promises à titre de pot-de-vin, d'épingles, etc., font partie du prix et peuvent en conséquence être exigées comme le prix lui-même. Troplong, n. 161.

355. L'acheteur est également tenu de payer les gratifications pour des ouvriers qui, d'après l'usage de certaines places, doivent être ajoutées au prix. Cass., 15 fév, 1860 (S. 60. 1. 955. — P. 61. 602) ; Larombière, t. 1, p. 629.

356. Mais l'acheteur ne peut avoir à payer à celui qui lui a vendu directement, et non comme commissionnaire, des droits de commission et de courtage. — Vainement, le vendeur invoquerait-il l'usage admis pour la vente de certaines marchandises, un tel usage étant un abus que les tribunaux ont le devoir de réprimer. Aix, 30 juin 1866 (S. 68. 2. 14. — P. 68. 101).

357. L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital dans les trois cas suivants :

1° S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;

2° Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ; en matière commerciale, toutes les marchandises étant entre les mains de l'acheteur un moyen de se procurer des bénéfices, sont, en général, regardées comme produisant des revenus. Pardessus, n. 289 ; Alauzet, n. 1154; Boistel, n. 481 ; Lyon-Caen et Renault, n. 646 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 315 ; Massé, n. 1697 ;

3° Si l'acheteur a été sommé de payer. Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation. C. civ., 1652. — V. *Intérêts*, *Paiement*.

358. Les intérêts ne sont pas dus dans les ventes *à crédit*, jusqu'au terme accordé pour le paiement ; le vendeur qui fait crédit à l'acheteur exige un prix toujours supérieur à celui qu'il aurait stipulé au cas de vente au comptant ; cette augmentation est calculée suivant la durée du délai et les risques d'insolvabilité. L'acheteur ayant le droit de se libérer avant le terme (C. civ., 1187), obtient, quand il se libère, une réduction sur le prix. Cette réduction s'appelle *escompte*, qu'il ne faut pas confondre avec le prélèvement fait, sous ce même nom, par le banquier qui avance le montant d'un effet de commerce. Pour bien marquer cette distinction on appelle souvent l'escompte dont il s'agit ici : *escompte pour prompt payement*. — V. *Banquier*, n. 30.

359. Le taux de cet escompte varie selon les places et les diverses sortes de négoces. En 1866, lors de la préparation de la loi sur les usages commerciaux, on avait tenté un accord entre les représentants des diverses places et des divers genres de commerce; mais cette tentative ne réussit pas, à cause des divergences trop considérables. L'accord a pu seulement se faire pour les *marchandises non manufacturées vendues dans les ports de mer* et a donné lieu au n° IX de la loi, d'après lequel, pour ces marchandises,« l'escompte est de 2 pour 100 au comptant ».

360. De même que l'acheteur à crédit peut payer avant le terme, le vendeur au comptant peut consentir, après la vente, à accorder un terme. Il y a lieu alors à ajouter au capital du prix un intérêt que la loi de 1866 fixe aussi pour les *marchandises non manufacturées vendues dans les ports de mer*, à raison de un demi pour 100 par mois, ce qui fait 6 pour 100 par an. — V. *Usages commerciaux*.

361. A défaut de paiement, par l'acheteur, du prix stipulé, le vendeur a la faculté de refuser la livraison et de demander la résolution de la vente. C. civ., 1654.

362. Si la marchandise est livrée, le vendeur non payé a, en général, deux espèces de droits : celui de provoquer la résolution du contrat et de se faire autoriser à reprendre la chose,

et, s'il le préfère, celui de poursuivre l'acheteur en paiement du prix que celui-ci lui a promis. Dans ce dernier cas, il a un privilége sur le prix de l'objet par lui transmis à son débiteur et revendue sur ce dernier. C. civ., 2102.

363. Mais ces deux droits ne peuvent plus être exercés si l'acheteur est un commerçant tombé en faillite. — V. *Faillite*, n. 862 et suiv. — Le vendeur est seulement autorisé à revendiquer la marchandise par lui expédiée si elle n'est pas entrée dans les magasins de l'acheteur ou de ses préposés, et si elle n'a pas été revendue par lui sur connaissement ou lettre de voiture. Marseille, 27 oct. 1865; Aix, 9 févr. 1866 (J. Mars., 65. 1. 326, et 66. 1. 182); Marseille, 3 juill. 1867, et Aix, 28 mars 1868 (*ibid.*, 67. 1. 264, et 69. 1. 8). — V. *Revendication*.

364. Lorsque l'acheteur est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera. C. civ., 1653.

365. Mais l'acheteur qui a payé son prix ne peut plus, sous prétexte de crainte d'éviction, en réclamer la restitution. Dijon, 15 févr. 1878 (S. 79. 2. 4.—P. 79. 84); Pothier, n. 282; Troplong, t. 2, n. 614; Duvergier, t. 1, n. 430; Taulier, t. 6, p. 114; Aubry et Rau, t. 4, p. 397, § 356, texte et note 18; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 24, n. 331. — V. aussi Bordeaux, 28 mars 1862 (S. 63. 2. 43. — P. 63. 618. — D. 63. 5. 397).

§ 8. — Promesses de vente.

366. On distingue trois espèces de promesses de vente, savoir : les simples propositions non encore acceptées ; les propositions acceptées sans qu'il y ait cependant promesse d'acheter, et enfin les promesses accompagnées de l'engagement d'acheter. Duvergier, n. 121.

367. Lorsque la promesse est à l'état de simple proposition, elle peut être rétractée tant qu'il n'y a pas eu d'acceptation. Duvergier, n. 121; Pardessus, n. 250.

368. Mais lorsque celui à qui l'offre est faite a déclaré qu'il l'accepte, sans cependant s'obliger lui-même à acheter, un lien de droit se forme, il y a contrat unilatéral. L'auteur de la promesse est tenu de l'exécuter si l'autre partie l'exige ; mais celle-ci n'est point engagée de son côté. Paris, 10 mai 1826; Nancy, 15 mai 1869 (S. 69. 2. 179. — P. 69. 830); Duvergier, n. 121 ; Troplong, n. 116; Larombière, t. 1, sur l'art. 1138, n. 7 ; Alauzet, n. 1214 ; Dalloz, *Rép.*, vº *Vente*, n. 87 et suiv. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, vº *Vente*, § 8, n. 3.

369. Celui qui a fait les offres a seulement le droit d'obtenir la décharge de son obligation, faute par l'autre partie de déclarer, après une mise en demeure, si elle veut réaliser la vente.

370. Dans le cas où la promesse unilatérale de vendre a été faite avec limitation de temps, le promettant est libéré, de plein droit, si, avant l'échéance du terme fixé, il n'a pas été requis d'exécuter sa promesse. Pothier, *Vente*, n. 481 ; Troplong, n. 117; Toullier, t. 6, n. 30 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 3, § 613, p. 553 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, vº *Contrat*, n. 64 et suiv. ; Larombière, sur l'art. 1101, n. 19 et 21; Aubry et Rau, t. 3, § 343, p. 207 ; Lyon-Caen et Renault, n. 630.

371. Souvent les offres sont faites par des circulaires, catalogues ou autres annonces qui s'envoient indistinctement aux commerçants ou aux consommateurs ; on doit alors sous-entendre la condition que celui qui les fait ne s'engage à fournir les choses offertes qu'au cas où il n'aurait pas changé de résolution depuis l'envoi des annonces et qu'il ne les aurait pas vendues à d'autres. Pardessus, n. 269 ; Troplong, n. 124; Alauzet, n. 1214.

372. Quand, au contraire, les offres sont adressées directement à des personnes avec lesquelles celui qui les fait est en relations d'affaires, elles constituent une véritable promesse de vendre obligatoire. Pardessus, n. 269.

373. Les tribunaux peuvent seuls apprécier, d'après les circonstances, si l'intervalle de temps écoulé entre le moment où l'offre a été faite et celui où elle a été acceptée a délié de l'obligation contractée. Cass., 28 févr. 1870 (S. 70. 1. 296. — P. 70. 763. — D. 71. 1. 61); Nîmes, 27 déc. 1870 (S. 72. 2. 67. — P. 72. 347. — D. 72. 2. 21); 6 juin 1871 (S. 72. 2. 67. — P. 72. 347. — D. 72. 2. 22) ; 13 août 1872 (S. 73. 1. 56. — P. 73. 125. — D. 74. 1. 77) ; Pardessus, *ibid.*

374. C'est également d'après les circonstances que les tribunaux décident si celui qui a offert des marchandises dont il a envoyé le prix-courant peut être tenu de livrer la totalité de ce qu'on lui demande, et qu'ils statuent sur les difficultés élevées relativement à la qualité des choses. Pardessus, n. 269.

375. Si une marchandise a été mise à l'étalage à un prix indiqué, et souvent ce prix est très bas pour attirer l'acheteur, dès qu'un acheteur déclare vouloir la prendre à ce prix, la vente est parfaite par l'acceptation de l'offre faite au public, et il est propriétaire immédiatement ; donc le marchand peut être forcé de la livrer et condamné à des dommages-intérêts pour son refus. Seine, 5 janv. 1869 (S. 69. 2. 24. — P. 69. 107. — D. 69. 3. 14); Alauzet, n. 1214; Boistel, n. 450 ; Lyon-Caen et

Renault, n. 632, note 3 ; Bédarride, n. 111. — V. toutefois Troplong, t. 1, n. 124 ; Pardessus, n. 289.

Seulement si le marchand a indiqué expressément ou implicitement qu'il ne l'offrait qu'au détail, il ne peut pas être obligé à en fournir un lot considérable, surtout si l'acheteur est un commissionnaire. Seine, 15 juin 1869 (D. 69. 3. 55) ; Boistel, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

376. Quand il y a engagement réciproque des parties de vendre et d'acheter, la promesse de vente vaut vente. C. civ., 1589.

377. Toutefois, pour être obligatoire, la promesse de vendre, soit unilatérale soit synallagmatique, doit nécessairement réunir les éléments constitutifs de la vente; par conséquent, il faut qu'elle contienne la fixation d'un prix ou le consentement des parties à faire déterminer ce prix par des experts. Duvergier, n. 128; Troplong, n. 118.

378. M. Pardessus nous semble commettre une erreur en disant, n. 298, que si, après s'être expliqué d'une manière assez expresse pour faire connaître ce que l'une veut vendre et ce que l'autre veut acheter, des parties ont laissé dans l'incertitude le prix et les autres clauses qui doivent servir à faire exécuter le contrat, chaque contractant est lié et peut être contraint à concourir à ce qui est nécessaire pour que la vente devienne parfaite ; qu'ainsi, à défaut d'accord, les tribunaux ne peuvent hésiter à ordonner que des experts fixeront le prix de la chose et à déterminer les termes de paiement.

Sans doute, en matière commerciale, on pourra souvent décider, par appréciation des circonstances, que les parties ont eu l'intention de vendre et acheter au cours; mais il faudra encore que cette intention soit manifeste ; autrement la promesse de vente ne serait pas plus valable que la vente dont le prix n'aurait été convenu ni directement ni indirectement par les parties. Rennes, 26 janv. 1876 (S. 77. 2. 165. — P. 77. 713. — D. 77. 2. 107) ; Demolombe et Carel, *Consultation* insérée en extrait sous l'arrêt précité. — V. *sup.*, n. 49 et suiv.

379. La promesse de vendre unilatérale n'est évidemment pas translative de propriété ; la mutation ne s'opère qu'au moment où il y a consentement réciproque des deux parties. Paris, 26 août 1847 (S. 48. 2. 161. — P. 47. 2. 502. — D. 48. 2. 43); Cass., 9 août 1848 (S. 48. 1. 615. — P. 48. 2. 213. — D. 48. 1. 185); 25 juill. 1849 (S. 50. 1. 520. — P. 49. 2. 393. — D. 50. 1. 92) ; Cass., 14 mars 1860 (S. 60. 1. 740. — P. 61. 640. — D. 60. 1. 163) ; 20 janv. 1862 (S. 62. 1. 705. — P. 63. 92. — D. 62. 1. 364) ; Caen, 9 mars 1866 (S. 66. 2. 276. — P. 66. 1020) ; Duvergier, n. 126 ; Marcadé, sur l'art. 1589, n. 3 ; Aubry et Rau, t. 4, § 349, p. 334, texte et note 11 ; Massé

et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 675, note 6. — *Contrà*, Ballot, *Rev. de dr. franç.*, t. 4, p. 764, et t. 5, p. 114; Huc, *Rec. de l'Académie de législ. de Toulouse*, t. 12, p. 326.

380. Mais en est-il autrement de la promesse synallagmatique ?

L'affirmative semblerait résulter des termes de l'article 1589: *la promesse de vendre vaut vente.* Duvergier, n. 124; Duranton, t. 16, p. 51.

Cependant nous ne saurions adopter cette opinion; le Code s'est, en effet, borné à reproduire une maxime de l'ancien droit sans songer que les termes qu'il employait, justes autrefois, à une époque où la vente ne devenait parfaite que par la tradition, se prêteraient à une interprétation beaucoup trop large aujourd'hui que le seul consentement suffit pour transférer la propriété; mais il est incontestable que celui qui promet de vendre une chose ne vend pas encore, il contracte seulement l'obligation de vendre, il n'est pas débiteur de cette chose, il n'est débiteur que d'un fait; c'est uniquement le contrat ultérieur qu'il signera, ou le jugement qui en tiendra lieu, qui le dépouillera de sa propriété. Pothier, n. 477, 479; Toullier, t. 9, n. 91; Troplong, n. 130; Pardessus, n. 298; Marcadé, n. 5 et 6. — *Contrà*, Bastia, 28 juin 1849 (S. 50. 2. 257. — P. 49. 2. 580. — D. 49. 2. 124); Aubry et Rau, § 349, p. 333.

381. Du reste, sous tous les autres rapports, la promesse synallagmatique de vendre produit les mêmes effets que la vente. Troplong, n. 131.

Elle est susceptible des mêmes conditions. Troplong, n. 131.

Ces règles sont applicables à des promesses de vendre ou d'acheter faites par conventions accessoires ou comme clause intégrante d'une autre négociation. Tel est le cas où une personne consent, en achetant une chose, à ce que le vendeur puisse la racheter, moyennant un certain prix, pendant un temps déterminé; de même un associé prend valablement l'engagement de donner la préférence à son coassocié pour lui vendre sa part dans l'entreprise commune. Pardessus, n. 298.

382. La promesse d'acheter est régie par les mêmes principes que la promesse de vendre.

383. Les parties ont la faculté de se réserver le droit de rétracter leur engagement. Les termes de la convention sont leur loi sur ce point comme sur les autres. Pardessus, n. 298.

384. Une réserve expresse n'est pas nécessaire si la promesse a été accompagnée d'arrhes. La condition résolutoire est alors sous-entendue.

Chaque contractant peut, dans ce cas, se départir de son engagement, celui qui a donné les arrhes, en les perdant, et ce-

lui qui les a reçues en restituant le double. C. civ., 1590.

385. On appelle *arrhes* une somme d'argent que les parties se donnent pour assurer, sous peine de dédit, l'exécution de leur convention.

386. Toutefois il ne faut pas confondre avec les *arrhes* proprement dites des sommes que, dans certains genres de commerces ou dans certaines foires, l'acheteur est dans l'habitude de remettre au vendeur comme signe d'une vente pure et simple consommée.

Ces sommes connues sous le nom de *pot de vin*, *denier à Dieu* ou *denier d'adieu*, prouvent l'existence de la vente et n'autorisent en aucune façon les contractants à se dégager des obligations qu'ils ont contractées. Pardessus, n. 298 ; Duvergier, n. 136 ; Troplong, n. 138.

387. Si la chose vient à périr, les arrhes doivent être rendues. Troplong, n. 136 ; Duvergier, n. 140.

388. Il en est de même dans le cas où les parties renoncent d'un consentement mutuel à leur promesse. Même auteur.

389. Lorsque la vente s'exécute, les arrhes sont imputées sur le prix. Troplong, n. 137 ; Duvergier, n. 140.

SECT. II. — DE L'ÉCHANGE.

390. L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. C. civ., 1702.

391. L'origine de ce contrat se perd dans la nuit des temps. Il est contemporain des premières transactions que le besoin a fait naître.

392. Il est encore l'unique mode de commerce usité chez plusieurs peuplades de l'Afrique et de l'Amérique.

393. Il s'opère par le seul consentement de la même manière que la vente. C. civ., 1703. — Et il est, en général, régi par les mêmes principes. C. civ., 1707.

394. Si l'un des co-permutants a déjà reçu la chose à lui donner en échange, et qu'il prouve, ensuite, que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange ; il doit seulement rendre celle qu'il a reçue. C. civ., 1704.

395. Le co-permutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix de conclure à des dommages et intérêts ou de répéter sa chose. C. civ., 1705.

SECT. III. — ENREGISTREMENT.

396. Tous les actes de ventes, reventes, adjudications, cessions, rétrocessions, marchés, traités et tous autres actes soit

civils soit judiciaires translatifs de propriété, à titre onéreux, de meubles, de récoltes sur pied, coupes de bois et autres objets mobiliers généralement quelconques sont soumis au droit proportionnel de 2 francs par 100 francs. L. 22 frim. an 7, art. 69, § 5, n° 1.

397. Les actes de vente d'immeubles étaient assujettis par la même loi au droit de 4 francs par 100 francs.

La loi du 28 avril 1816, art. 52, a élevé ce droit à 5 francs 50 centimes par 100 francs.

Mais la formalité de la transcription au bureau de la conservation des hypothèques ne donne plus lieu à aucun droit proportionnel.

SECT. IV. — FORMULES.

FORMULE 1.

Modèle d'un acte de vente d'objets mobiliers.

Entre les soussignés,

M. Jean-Claude Roussel, marchand ébéniste, demeurant à *d'une part,*

Et M. Louis Geoffroy, tapissier, demeurant à *d'autre part,*

A été convenu et arrêté ce qui suit :

M. Roussel a, par ces présentes, vendu à M. Geoffroy, qui l'accepte :

Soixante-douze bois de fauteuils en palissandre, avec incrustations ;

2° Douze bois de divans à bras, également en palissandre, avec incrustations ;

3° Deux cent cinquante bois de chaises en palissandre, avec incrustations.

Lesquels bois se trouvent en ce moment dans un magasin appartenant à mondit sieur Roussel, rue , et ont été visités et marqués par mondit sieur Geoffroy.

La présente vente est ainsi faite, moyennant un prix de , que M. Geoffroy s'oblige à payer à M. Roussel au moment de l'enlèvement des objets vendus.

Cet enlèvement devra avoir lieu dans un délai de huitaine à compter de ce jour.

Les frais d'enregistrement des présentes seront supportés par celle des parties qui rendrait la formalité nécessaire.

Fait double entre les parties, à le

(*Signatures.*)

FORMULE 2.

Modèle d'un acte de vente de fonds de commerce.

— V. *Fonds de commerce.*

VENTE A L'ENCAN. — V. *Commissaire-priseur, Courtier.*

VENTE DE SUBSTANCES FALSIFIÉES. — V. *Falsification.*

VÉRIFICATION DE CRÉANCES. — Examen des créances réclamées contre un failli, dans le but d'en constater la sincérité et de déterminer d'une manière précise le passif de la faillite.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Créances soumises à la vérification.

1. La vérification a pour résultat de constater d'une manière précise le passif de la faillite, que le bilan a indiqué seulement par approximation.

2. Elle doit être contradictoire, prompte, générale, définitive.

Contradictoire, car deux intérêts opposés se trouvent en présence : celui du créancier qui prétend être admis au passif, et celui de la masse qui voit diminuer, par toute nouvelle adjonction, le dividende revenant à chaque créancier légitime.

Prompte, rien en effet n'aggrave autant les pertes sur un recouvrement commercial que la lenteur à l'effectuer.

Générale, procéder par vérifications partielles et isolées, ce ne serait pas seulement rendre la contradiction de tous les créanciers plus difficile ; ce serait aussi empêcher toute liquidation définitive puisque la quotité des dividendes afférents à chaque créance ne peut être déterminée que lorsque la connaissance exacte du chiffre général auquel s'élève le passif a permis d'évaluer la force proportionnelle pour le montant de laquelle chacun viendra au partage de l'actif qui sera réalisé.

Définitive, s'il était permis de remettre en question ce qu'une vérification régulière a décidé, la condition de tous demeurerait perpétuellement incertaine; aucune limite ne séparerait l'état provisoire et l'état définitif ; aucune liquidation ne s'opérerait avec sécurité. Renouard, *des Faillites*, t. 1, p. 525.

3. Toute créance, quelle qu'en soit la nature, est assujettie à la vérification ; car, lors même que la qualité de la créance réclamée ne serait pas douteuse, le fait de son existence ou de sa quotité pourrait être susceptible de vérification.

Et réciproquement la légitimité de la dette peut n'être pas

contestée, et la qualité qui la rendrait préférable à d'autres n'être pas reconnue. C. com., 501; Pardessus, n. 1184.

D'ailleurs le procès-verbal de vérification des créances doit fournir l'état exact du passif, et il serait nécessairement incomplet si certains créanciers étaient dispensés de l'obligation de se présenter à la vérification.

4. Les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés doivent donc faire vérifier leurs créances de la même manière que les simples créanciers chirographaires. Bordeaux, 19 mars 1860 (S. 60. 2. 495. — P. 61. 333. — D. 62. 1. 333); Paris, 21 mars 1863 (S. 64. 2. 233. — P. 64. 565); Rouen, 11 juill. 1863 (S. 65. 2. 30. — P. 65. 213); Agen, 20 fév. 1866 (S. 66. 2. 154. — P. 66. 680. — D. 66. 2. 149); Pardessus, n. 1184; Alauzet, t. 7, n. 2606; Dalloz, *Faill.*, n. 574; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 5, p. 343, note 1; Esnault, t. 2, n. 360; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 239; Delvincourt, *Instit. de dr. com.*, t. 2, p. 263, note 3; Renouard, sur l'art. 501, n. 1 et 2; Boulay-Paty, t. 2, n. 455; Geoffroy, p. 327; Rivière, *Rép. écr. C. com*, p. 634; Boistel, n. 988; Camberlin, p. 447; Bédarride, *Faill. et banq.*, t. 2, n. 426; Saint-Nexent, *Faill.*, t. 3, n. 402. — V. *infrà*, n. 32 et suiv.

... Dans le cas, bien entendu, où ils ont l'intention de se faire payer dans la masse chirographaire ou voter au concordat. Paris, 28 sept. 1836 (S. 1. 37. 2. 21. — P. chr. — D. 37. 2. 8); Lyon, 17 mars 1846 (D. 46. 4. 292); Bordeaux, 2 juin 1871 (S. 72. 2. 265. — P. 72. 1063. — D. 72. 2. 195); Camberlin, p. 447.

Tant qu'ils n'ont pas rempli cette formalité, ils ne peuvent prendre part à aucune distribution.

5. Mais la vérification, l'affirmation et l'admission au passif d'une faillite d'une créance privilégiée ou hypothécaire n'impliquent pas par elles seules, de la part du créancier, l'intention de nover la créance, ni de renoncer au privilège ou à l'hypothèque. Le créancier ne conserve pas moins le droit de se faire colloquer au rang de son privilège ou de son hypothèque sur les immeubles du failli. Rouen, 24 juin 1851 (P. 53. 2. 412); Douai, 30 juin 1855 (S. 56. 2. 257. — P. 56. 2. 494); Caen, 20 juin 1859 (S. 60. 2. 51. — P. 60. 1012); Rouen, 18 avr. 1874 (Rec. de cette cour, 75. 66); Cass., 14 juill. 1879 (S. 80. 1. 21. — P. 80. 33); Demangeat, sur Bravard, *Tr. des faillites*, p. 343; Alauzet, t. 7, n. 2619; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 657. — V. aussi, sur le principe, Seine, 23 sept. 1880 (Droit, 18 oct.).

6. Ce principe comporte une restriction : les formalités de vérification et d'affirmation ne sont pas obligatoires, pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ne font que poursuivre la réalisation de leur gage spécial. Ainsi, notamment, sans avoir acccompli ces formalités, ils peuvent se présenter à

l'ordre ouvert sur le prix des immeubles à eux hypothéqués. Nîmes, 4 avr. 1865 (S. 65. 2. 231. — P. 65. 934. — D. 65. 2. 76); Agen, 20 fév. 1866 (S. 66. 2. 154. — P. 66. 680. — D. 66. 2. 149); Alger, 14 juin 1877 (Rec. de cette cour. 77. 292). — *Contrà*, Amiens, 27 fév. 1839 (S. 39. 2. 321); Bordeaux, 10 déc. 1839 (D. 40. 2. 127).

7. De même, ils peuvent également poursuivre l'expropriation de l'immeuble affecté à leur créance. Paris, 21 mars 1863 (S. 64. 2. 234. — P. 64. 565); Rouen, 11 juill. 1863 (S. 65. 2. 30. — P. 65. 213); Nîmes, 4 avr. 1865 (S. 65. 2. 231. — P. 65. 934. — D. 65. 2. 76); Agen, 20 fév. 1866 (S. 66. 2. 154. — P. 66. 680. — D. 66. 2. 149); 6 mars 1866 (D. 67. 2. 72); Bordeaux, 2 juin 1871 (S. 72. 2. 265. — P. 72. 1063. — D. 72. 2. 195); Poitiers, 28 janv. 1878 (Droit, 3 fév.); Bordeaux, 25 fév. 1878 (Rec. de cette cour, 78. 36); Bravard, édit. Demangeat, *Faill. et banq.*, t. 1, p. 342; Gauthier, *observations* insérées P. 61. 333; Lancelin, *Rev. crit.*, t. 15, p. 77, et *Journ. des av.*, t. 84, p. 305; Rousseau et Defert, p. 202, n. 5; Boistel, n. 988, p. 719. — *Contrà*, Bordeaux, 19 mars 1860 (S. 60. 2. 495. — D. 62. 1. 333); Renouard, t. 1, p. 532; Lainné, p. 170; Bédarride, t. 1, n. 426; Esnault, t. 2, n. 360; Geoffroy, p. 327; Boulay-Paty, n. 213, 230; Saint-Nexent, n. 402; Demangeat, t. 5, p. 343 et 344; Alauzet, n. 2606, 2607; Dalloz, n. 574.

8. Jugé encore que le créancier hypothécaire n'est pas tenu, pour faire valoir son inscription, de faire vérifier sa créance par le syndic. Paris, 17 nov. 1866 (J. trib. com., t. 16. 424).

9. Bien entendu nous ne dispensons de la vérification et de l'affirmation que les créanciers à privilège spécial; les créanciers à privilège général n'ont pas un droit spécial sur un bien; ils sont directement en conflit avec la masse chirographaire sur la même masse de biens. Bravard, t. 5, p. 344; Boistel, n. 988.

10. Jugé que le Trésor ne doit pas procéder pour le recouvrement des frais de justice ou de contributions directes par voie de commandement signifié aux syndics de la faillite, il doit, comme les autres créanciers, demander la vérification de sa créance. Besançon, 30 août 1856 (S. 56. 2. 698. — P. 57. 2. 51. — D. 57. 2. 51). — V. toutefois Paris, 29 nov. 1864 (S. 65. 2. 108. — P. 64. 485); Trib. Rouen, 16 mai 1877 (Journ. de l'enregistr., 77, art. 20523); Alauzet, n. 2608; Pardessus, n. 1208; Laroque-Sayssinel, n. 627.

11. Avant la loi du 12 févr. 1872 sur le privilège du bailleur, il fallait bien, même dans le système qui soumet aux formalités de la vérification et de l'affirmation les créanciers à privilège spécial, faire exception en faveur du bailleur, puisque le droit de poursuite de celui-ci n'était suspendu que pendant trente jours à

partir du jugement déclaratif (C. com., anc. art. 450), délai nécessairement plus court que celui où la vérification peut commencer. Paris, 18 juill. 1828; 28 sept. 1336 (S. 37. 2. 21. — P. chr. — D. 37. 2. 8); Lyon, 17 mars 1846 (D. 46. 2. 292); Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 344 et 345 ; Dalloz, n. 574; Boistel, n. 988, p. 719.

Actuellement ces poursuites sont suspendues jusqu'à l'expiration de huit jours à partir du délai de la vérification des créances (C. com., nouv. art. 450). On a voulu que la masse fût constituée, vît clair dans ses affaires, afin d'arrêter les poursuites du bailleur dès qu'elles se produiraient, si elle avait un intérêt contraire. Boistel, *ibid.*

12. Faisons observer enfin que le créancier qui a fait prononcer la déclaration de faillite, n'en est pas moins tenu de produire et de faire vérifier sa créance, qui peut être annulée si elle était réellement sans cause. Seine, 17 sept. 1867 (J. trib. com., t. 17, 31).

§ 2. — Présentation des titres. — Mise en demeure. — Délai.

13. *Présentation des titres.* — Plus les productions sont promptes, plus elles ont de chances d'être sincères. Il est d'ailleurs bon que les syndics puissent, dès leur entrée en fonctions, prendre connaissance des titres contre le failli. La loi permet, en conséquence, à tous les créanciers de remettre leurs titres au greffier du tribunal de commerce aussitôt que le jugement déclaratif de la faillite est rendu. C. com., 491.

14. Elle n'indique pas les syndics, comme pouvant recevoir le dépôt à cette époque parce qu'on ignore s'ils seront maintenus dans leurs fonctions, et que, dans cette incertitude, on présume qu'ils ne se livreraient à aucune recherche. Bédarride, n. 422.

15. Rien n'empêche, néanmoins, les créanciers de leur confier leurs titres s'ils le jugent convenable. Saint-Nexent, t. 3, n. 401; Alauzet, n. 2605; Renouard, t. 1, p. 528; Bédarride, n. 422; Dalloz, n. 572; Boistel, n. 985; Rousseau et Defert, p. 203, n. 9. — *Contrà*, Lainné, n. 167.

16. Aux titres déposés entre les mains du greffier doit être joint un bordereau indicatif des sommes réclamées, parce qu'il est possible que la réclamation soit inférieure ou supérieure aux sommes énoncées dans les titres (C. com., 491); — ainsi elle est supérieure s'il y a lieu d'ajouter, au capital, des intérêts échus avant la faillite ou des frais; au contraire elle est inférieure si des à-compte ont été payés par le débiteur. Boistel, n. 985, p. 716.

17. Ce bordereau doit être sur papier timbré. Décis. min. fin., 28 juin 1808. — V. FORMULE 1.

18. Il ne faut pas, du reste, conclure des termes de l'art. 491, que toute créance doive être justifiée par titre. Il peut, en effet, arriver que les titres soient perdus ou égarés, ou bien qu'ils ne soient pas dans les mains des créanciers; par exemple, s'il s'agit de lettres de change que celui qui se présente ait eu besoin de produire dans plusieurs faillites; enfin il est possible qu'il n'ait pas été souscrit de titre, comme lorsque les créances ne résultent que des registres, ou qu'elles consistent en fournitures, comptes courants, etc. Pardessus, n. 1186.

Dans ces différents cas, le créancier se borne à produire son bordereau de créance en indiquant les moyens de preuve qu'il se réserve d'employer si sa production est contestée.

19. Jugé toutefois que le créancier, qui ne fait aucune production de titre ou de pièce, ne peut être admis à la faillite. Seine, 17 juin 1864 (J. trib. com., t. 14. 322).

20. Même décision à l'égard du créancier qui se borne à produire un extrait de son grand-livre et refuse de produire les autres livres. Seine, 21 juin 1864 (J. trib. com., t. 14. 325).

21. Pareillement, une simple mention sur une page blanche dans un livre tenu irrégulièrement, ne peut servir de titre de créance. Paris, 20 juill. 1870 (J. trib. com., t. 20. 138); Rousseau et Defert, p. 211, n. 5.

22. Le greffier tient état et donne récépissé des pièces déposées entre ses mains. C. com., 491.

Il en est responsable pendant cinq années à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification. C. com., 491. — Comp. Rousseau et Defert, p. 203, n. 13.

23. *Mise en demeure.* — Les créanciers qui, à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics, en exécution du troisième paragraphe de l'art. 462, n'ont pas remis leurs titres, sont immédiatement avertis, par des insertions dans les journaux et par lettres du greffier, qu'ils doivent se présenter en personne ou par fondés de pouvoirs, dans le délai de vingt jours, à partir desdites insertions, aux syndics de la faillite, et leur remettre leurs titres accompagnés d'un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées, si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe du tribunal de commerce; il leur en est donné récépissé. C. com., 492. — V. *infrà*, n. 30.

24. Tout créancier connu doit, bien que non porté au bilan, être appelé à la faillite. Il en est ainsi spécialement de celui, qui à la connaissance du syndic, est porteur d'une lettre de change acceptée par le failli. Aix, 30 déc. 1864 (S. 65. 2. 346. — P. 65. 1257).

25. A l'égard des créanciers domiciliés en France, hors du lieu où siège le tribunal saisi de l'instruction de la faillite, le délai de comparution dont il vient d'être parlé est augmenté

d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où siège le tribunal et le domicile du créancier.

26. On n'a aucun égard aux fractions de distance inférieures à cinq myriamètres : ainsi il n'y a pas d'augmentation de délai pour une distance moindre que cinq myriamètres ; l'augmentation est d'un jour de cinq à six myriamètres, de deux jours de dix à quinze myriamètres et ainsi de suite. Arg. Cass., 10 déc. 1839 (D. 40. 1. 47); Renouard, t. 1, p. 531 ; Alauzet, n. 2609 ; Laroque-Sayssinel, n. 614 ; Rousseau et Defert, p. 204, n. 4.

27. Les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France jouissent de l'augmentation indiquée par l'art. 73, C. proc., modifié par la loi du 3 mai 1862. C. com., 492.

Ils ont, en conséquence, un délai de un mois, s'ils demeurent en Corse, en Algérie, dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou confédérations limitrophes de la France ; — de deux mois, s'ils résident dans les autres États soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et celui de la mer Noire ; — de cinq mois, s'ils demeurent hors d'Europe en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, et en deçà du cap Horn ; — huit mois, s'ils demeurent au delà des détroits de Malacca et de la Sonde et au delà du cap Horn. — Ces délais sont doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime. — V. *infrà*, n. 110.

28. Les titres déposés soit entre les mains des syndics, soit au greffe, pour être vérifiés, ne sont pas soumis à l'enregistrement préalable. Déc. min. fin., 28 juin 1808.

29. Les récépissés délivrés par le greffier et par les syndics sont également affranchis de la formalité du timbre et de celle de l'enregistrement. Déc. min. fin., 28 juin 1808 ; Bédarride, n. 427.

30. *Délai.* — Dans les trois jours de l'expiration des délais accordés aux créanciers domiciliés en France pour produire leurs titres, — V. *sup.*, n. 23, — la vérification commence : on a pensé que la suspendre jusqu'après les délais dont jouissent les créanciers étrangers, ce serait sacrifier les créanciers français et souvent nuire aux créanciers eux-mêmes en laissant l'actif, qui est aussi leur gage, se détériorer par des lenteurs. *Rapp. de M. Renouard à la Ch. des députés.* Dalloz, n. 583.

31. Anciennement, la vérification devait avoir lieu au fur et à mesure que les créanciers se présentaient. C. com., 501.

Il n'en est plus de même aujourd'hui. — La vérification doit commencer *dans les trois jours de l'expiration des délais accordés aux créanciers domiciliés en France* pour produire leurs titres, et *être continuée sans interruption.* Si donc il existe des créanciers domiciliés hors du lieu où siège le tribunal saisi de l'instruction de la faillite, il est nécessaire d'attendre, pour commencer la

vérification, l'expiration des délais impartis à ces créanciers; autrement, il serait souvent impossible d'éviter une interruption. D'ailleurs la loi exige que l'avertissement donné aux créanciers indique le jour et l'heure auxquels il sera procédé à la vérification; — V. *inf.*, n. 32, — s'il fallait vérifier en suivant les échéances successives des délais, il deviendrait indispensable de faire autant d'indications, de convocations, et d'insertions dans les journaux, qu'il y aurait de délais différents; ce qui compliquerait inutilement la procédure et augmenterait les frais.

On oppose cependant que l'art. 499 permet au tribunal d'ordonner, selon les circonstances, qu'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat, lorsque la contestation soulevée sur la validité d'une créance ne sera pas en état de recevoir jugement définitif avant l'expiration des délais fixés à l'égard des personnes domiciliées en France, pour produire leurs titres. — Or, si l'on décide que la vérification des créances ne doit commencer, pour tous les créanciers, qu'à l'expiration des délais les plus longs accordés pour la production, il devient évident que les contestations soulevées à l'occasion de la vérification ne sauraient jamais être jugées avant l'expiration d'un délai déjà écoulé avant le commencement de la vérification, l'art. 499 présenterait donc un non-sens.

Mais les inductions tirées de la manière dont est rédigé cet article ne doivent pas prévaloir sur le sens net qu'offre l'art. 493. Bédarride, n. 431 ; Dalloz, n. 593 ; Laroque-Sayssinel, n. 634.

§ 3. — Formes de la vérification.

32. La vérification se fait aux lieu, jour et heure indiqués par le juge-commissaire.

L'avertissement aux créanciers, ordonné par l'art. 492, C. com., — V. *sup.*, n. 23, — doit contenir mention de cette indication. Néanmoins les créanciers sont de nouveau convoqués à cet effet tant par lettres du greffier que par insertions dans les journaux. C. com., 493.

33. Il semble résulter du soin que prend le premier paragraphe de l'art. 493 de faire avertir itérativement les créanciers du jour et de l'heure de la vérification, qu'il a été dans l'intention du législateur que cette opération eût lieu en assemblée générale des créanciers. Tous les créanciers sont, en effet, intéressés à une exacte vérification des créances, et l'examen des titres et des documents à l'appui offre plus de garantie lorsqu'il est fait dans une réunion nombreuse. C'est là d'ailleurs une innovation de la loi de 1838. Bédarride, n. 434 ; Boistel, n. 986 ; Laroque-Sayssinel, n. 639.

34. Le second avertissement donné aux créanciers ne doit être que la répétition du premier. Ce serait aller contre le vœu de la loi que de changer le lieu ou le jour originairement fixés. Cependant si des circonstances imprévues nécessitaient un changement, l'indication du second avertissement devrait être suivie. Renouard, t. 1, p. 536 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n. 591 ; Alauzet, n. 2612.

Mais, dans aucun cas, le délai déterminé par le premier avertissement ne saurait être abrégé. Les créanciers qui, sur la foi de ce premier avertissement, ont fait leurs dispositions pour assister à la vérification, ne peuvent être privés d'une portion du délai sur lequel ils ont dû compter. Renouard, t. 2, p. 16.

35. Les opérations, une fois commencées, continuent sans interruption. C. com., 493.

En conséquence, si elles n'ont pas été terminées dans une seule séance, le juge-commissaire indique la continuation au jour le plus prochain. Renouard, t. 1, p. 536 et suiv. ; Laroque-Sayssinel, n. 635 ; Rousseau et Defert, p. 206, n. 3. — *Contrà*, Dalloz, n. 593.

36. Jugé à cet égard qu'il ne résulte aucune nullité de ce que, par suite de prorogations successives, la vérification des créances s'est prolongée pendant près d'un mois. Metz, 31 janv. 1860 (P. 60. 892).

37. Les créanciers peuvent se présenter soit en personne, soit par l'entremise d'un fondé de pouvoir. C. com., 493.

38. Le mandat est valablement donné par acte authentique ou sous signature privée. Pardessus, n. 1185.

39. Dans tous les cas, il doit être enregistré ; et lorsqu'il est sous seing-privé, il est bon, quoique cette formalité ne soit pas indispensable, de le faire légaliser, surtout si le mandant demeure dans une ville éloignée.

40. Les syndics ne peuvent, sans méconnaître les devoirs qui leur sont imposés, se charger d'un pareil mandat ; le juge-commissaire devrait, s'ils en acceptaient un, les engager à s'en dessaisir, et provoquer leur révocation s'ils persistaient à le garder. Renouard, t. 1, p. 537 ; Alauzet, n. 2610 ; Laroque-Sayssinel, n. 615 ; Rousseau et Defert, n. 8.

Cependant la production faite par leurs mains ne saurait être déclarée nulle. Colmar, 18 déc. 1839 (P. 40. 1. 149) ; Bordeaux, 20 mars 1863 (S. 63. 2. 113. — P. 63. 777).

41. Le juge-commissaire ne peut, pas plus que le syndic, se charger régulièrement du mandat d'un créancier, pour produire les titres de ce dernier, puisqu'il exerce une haute surveillance sur toutes les opérations de la faillite, et que ce serait abdiquer ce rôle que de représenter un créancier. Dalloz, n. 585.

42. Il faut en dire autant du greffier, pour des motifs analogues. Renouard, t. 1, p. 514 ; Dalloz, n. 585 ; Rousseau et Defert, p. 204, n. 9.

43. Au contraire, un huissier peut se charger d'une semblable procuration, sauf à se substituer un autre mandataire, s'il vient à s'élever, au sujet de la créance du mandant, une contestation qui doive être portée à l'audience. Renouard, t. 1, n. 539 ; Dalloz, n. 586 ; Alauzet, n. 2610 ; Rousseau et Defert, n. 10 ; *L'Encyclopédie des huissiers*, v° *Huissier*, n. 223 ; Laroque-Sayssinel, n. 618. — V. cependant Cass., 10 mars 1847 (S. 47. 1. 469. — P. 47. 1. 559. — D. 47. 1. 98).

44. Celui qui a cédé une créance, devant la garantir, et l'exercice des droits résultant d'une créance dans une faillite étant subordonné à l'admission, un cessionnaire est fondé à exiger que son cédant fasse vérifier et affirmer la créance cédée. Pardessus, n. 1185. V. aussi Paris, 28 août 1869 (S. 69. 2. 292. — P. 69. 1151. — D. 71. 2. 117).

45. Au surplus, il est incontestable qu'un créancier peut, en exerçant les droits de son débiteur conformément à l'art. 1166, C. civ., faire vérifier lui-même une créance que ce dernier aurait contre une faillite. A la vérité il ne lui appartient pas d'affirmer cette créance; mais l'affirmation, en pareil cas, peut être remplacée par la déclaration du créancier qu'il n'est pas à sa connaissance que son débiteur ait été payé de la créance dont s'agit. Amiens, 18 déc. 1822 ; Dalloz, n. 587 ; Alauzet, n. 2611 ; Rousseau et Defert, p. 204, n. 12.

46. Un groupe de créanciers d'une faillite peuvent bien se réunir pour produire collectivement et diminuer ainsi les frais de production; mais cette association ne saurait leur conférer, soit quant au fond, soit quant au mode de preuve, plus de droits qu'il n'en appartient à chacun pris isolément, et les dispenser, par exemple, de la vérification distincte de chaque créance. Ainsi des créanciers privilégiés sur navires pour fournitures, après avoir confondu toutes leurs créances en une masse unique et homogène, ne pourraient, sous prétexte qu'ils ont des droits communs sur toutes les créances provenant de chacun d'eux, obtenir la substitution d'une vérification collective de l'emploi en bloc de toutes les fournitures à la vérification détaillée qui doit être faite distinctement pour chaque créancier suivant la spécialité de ses fournitures et de leur emploi à la construction de tel ou tel navire. Paris, 24 déc. 1877 (S. 79. 2. 203. — P. 79. 842); Rousseau et Defert, p. 205, n. 13.

47. Tout créancier vérifié ou porté au bilan peut assister à la vérification des créances, et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire. Le failli a le même droit. C. com., 494.

48. L'ancien art. 504, C. com., n'accordait le droit de con-

testation qu'au créancier vérifié. La loi de 1838 est beaucoup plus équitable, et crée une parfaite réciprocité entre tous les créanciers.

Sans doute il pourra arriver qu'un créancier, qui sera rejeté plus tard, soit admis à contester les créances d'autrui ; mais ne vaut-il pas mieux étendre les investigations que les restreindre? La vérité ne peut que gagner à une discussion plus sérieuse.

49. Les créances des syndics sont vérifiées par le juge-commissaire.

Les autres sont vérifiées contradictoirement entre les créanciers et les syndics, en présence du juge-commissaire, qui en dresse procès-verbal. C. com., 493.

50. La loi ne défend pas à ce magistrat de se faire assister du greffier; mais elle ne commande pas cette assistance. Renouard, t. 2, p. 17. — *Contrà*, Décis. min. just., 27 sept. 1808; Camberlin, p. 432.

51. Le procès-verbal est déposé au greffe, et des expéditions en sont délivrées aux parties qui le requièrent. Instr. gén. Rég. des domaines, 9 mars 1809. — V. Formule 2.

52. Il indique le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs.

Il contient la description sommaire des titres, mentionne les surcharges, ratures et interlignes, et exprime si la créance est admise ou contestée. C. com., 495.

53. Au surplus, l'omission des énonciations ci-dessus prescrites n'entraîne pas la nullité du procès-verbal. Lainné, p. 180; Laroque-Sayssinel, n. 651; Rousseau et Defert, p. 209, n. 2.

54. Il faut toutefois faire observer que la vérification doit être faite par tous les syndics, collectivement. Le juge-commissaire ne pourrait, en s'appuyant sur l'art. 465 qui donne au juge commissaire le pouvoir de donner à l'un des syndics une autorisation spéciale, à l'effet de faire séparément certains *actes d'administration*, confier à l'un seulement des syndics le soin de procéder à la vérification des créances. Rennes, 11 mai 1818; Alauzet, n. 2612; Laroque-Sayssinel, n. 636; Rousseau et Defert, p. 206, n. 4.

55. Il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agit ici que d'un procès-verbal, c'est-à-dire d'une constatation de faits et non d'une décision, au tribunal seul appartenant d'admettre ou de rejeter une créance. Toute contestation, quelque mal fondée qu'elle paraisse et de quelque personne qu'elle émane, suffit donc pour suspendre l'admission.

L'admission dont parle l'art. 495 n'est autre chose que l'acte donné au créancier que nul de ceux qui ont concouru à la vérification n'a contesté sa créance. Renouard, t. 1, p. 543.

56. Dans tous les cas, le juge-commissaire a le droit même d'office d'ordonner la représentation des livres du créancier, ou de demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu. C. com., 496. — V. Formule 3.

57. L'ordonnance rendue, en pareil cas, par le juge-commissaire n'est sujette à aucun recours. Alauzet, n. 2622; Laroque-Sayssinel, n. 659 ; Rousseau et Defert, p. 211, n. 2.

58. Si cette mesure a été ordonnée, les syndics ne peuvent déclarer la créance admise qu'après qu'il y a été satisfait.

Si le créancier refuse de produire ses livres, ou bien allègue n'en pas avoir, le juge-commissaire constate le fait par procès-verbal et renvoie les parties devant le tribunal qui statue sur l'admission. Renouard, t. 1, p. 544 ; Alauzet, n. 2622; Laroque-Sayssinel, n. 660 ; Rousseau et Defert, p. 211, n. 3; Boistel, n. 989. — V. *inf.*, n. 84 et suiv.

§ 4. — Admission au passif. — Contredit. — Admission provisoire.

59. *Admission.* — Les créances contre lesquelles ne s'élève aucune contestation sont admises au passif de la faillite par une déclaration portée par les syndics sur les titres, ou s'il n'y a pas de titres, sur les factures, comptes ou mémoires produits par le créancier. — V. Formule 6.

Cette déclaration est faite dans les termes suivants : *admis au passif de la faillite de..... pour la somme de..... le.....* Elle est visée par le juge-commissaire (C. com., 497), et consignée dans le procès-verbal de vérification. — V. *sup.*, n. 51 et 52.

60. Une créance une fois admise peut-elle être ultérieurement contestée ?

L'affirmative résulte des termes de l'art. 494 qui accorde aux créanciers le droit de former des contredits non seulement aux vérifications à faire, mais encore aux *vérifications faites.* — V. *sup.*, n. 47. — L'admission suivant, en effet, immédiatement la vérification, admettre à contredire une vérification faite c'est ne pas considérer l'admission comme une fin de non-recevoir contre le contradicteur. Bédarride, n. 443 ; Renouard, t. 1, p. 541 ; Boistel, n. 990; Alauzet, n. 2628 et 2630 ; Massé, t. 4, n. 2199.

61. Toutefois on ne saurait laisser la porte constamment ouverte aux procès, et éterniser les contestations; l'épreuve d'une vérification publique subie par le créancier doit produire des résultats, et il faut décider que l'admission procure à la créance l'autorité de la chose jugée lorsqu'elle a été complétée par l'affirmation : cette affirmation est l'acte final qui clot, pour chaque créance, les opérations de la vérification ; et d'ailleurs, du moment que la justice a reçu une affirmation, tout

doit être terminé pour celui qui a été autorisé à affirmer.

62. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence en décidant que la vérification, l'affirmation et l'admission d'une créance au cours d'une faillite, constituent entre le créancier admis et la masse un contrat judiciaire qui met la créance admise à l'abri de toute contestation ultérieure. Cass., 28 juin 1870 (S. 71. 1. 104. — P. 71. 251. — D. 71. 1. 334) ; 3 juill. 1872 (S. 72. 1. 367. — P. 72. 985. — D. 72. 1. 229) ; Rouen, 9 juill. 1869 (Rec. Havre, 71. 2. 203); Nantes, 16 juill. 1873 (J. Nantes, 74. 1. 5); 7 mars 1874 (*ibid.*, 74. 1. 498) ; 8 juill. 1872 (S. 72. 1. 297. — P. 72. 724. — D. 73. 1. 122) ; 17 févr. 1873 (S. 73. 1. 63. — P. 73. 137. — D. 73. 1. 367) ; Poitiers, 25 juin 1873 (S. 73. 2. 218. — P. 73. 887) ; Rouen, 10 mai 1873 (D. 74. 2. 60) ; Cass., 18 mars 1874 (S. 74. 1. 304. — P. 94. 778 — D. 76. 1. 388); Caen, 28 avril 1874 (S. 74. 2. 274. — P. 74. 1155); Paris, 4 août 1876 (Gaz., 3 nov. — Droit, 15 avril 1877); Seine, 16 sept. 1876 (J. trib. com., 77. 37); Trib. com. Bordeaux, 13 janv. 1877 (Mémor., 77. 78); Cass., 19 mars 1879 (S. 79. 1. 271. — P. 79. 660. — D. 79. 1. 180). — La doctrine suit la même opinion. Pardessus, n. 1186; Renouard, t. 1, p. 459; Bédarride, t. 1, n. 448 ; Esnault, t. 2, n. 375 ; Boulay-Paty, n. 220; Geoffroy, p. 98; Alauzet, n. 2726; Rousseau et Defert, p. 207, n. 6 et suiv.; Bioche, v° *Faillite*, n. 710; Camberlin, p. 433. — *Contrà*, Massé, *Dr. com.*, t. 4, n. 2199.

63. Il en est ainsi bien que, depuis cette vérification, il soit intervenu un jugement de report de la faillite, susceptible d'atteindre ou de modifier les créances, s'il eût existé avant la vérification : ce jugement ne saurait avoir pour effet de remettre en question ce qui a été réglé d'une manière définitive. Ainsi, les syndics ne peuvent plus contester les paiements faits en contravention aux art. 446 et 447 après vérification et affirmation des créances. Cass., 8 avril 1851 (S. 51. 1. 690. — P. 51. 2. 326. — D. 51. 1. 121) ; Poitiers, 20 janv. 1853 (D. 55. 2. 23); Cass., 1er mai 1855 (S. 55. 1. 705. — P. 56. 1. 92. — D. 55. 1. 311); 15 déc. 1863 (S. 64. 1. 86. — P. 64. 489. — D. 64. 1. 108); 3 juill. 1872 (S. 72. 1. 367. — P. 72. 985. — D. 72. 1. 229); Rouen, 10 mai 1873 (D. 74. 2. 60); Cass., 18 mars 1874 (S. 74. 1. 104. — P. 74. 778. — D. 76. 1. 388). — *Contrà*, Dijon, 12 mai 1856 (S. 57. 2. 184. — P. 56. 2. 535); Laroque-Sayssinel, n. 700.

64. Le contrat judiciaire protège même les créanciers nantis de gages, privilégiés ou hypothécaires ; leur admission, sans contradiction ni réserve, emporte donc reconnaissance, non seulement de la créance et de sa quotité, mais encore du droit de préférence dont on se prévaut. Cass., 25 fév. 1861 (S. 61.

1. 311. — P. 61. 459. — D. 61. 1. 200); 21 juill. 1868 (S. 69. 1. 77. — P. 69. 160. — D. 68. 1. 489); Pau, 27 mars 1871 (S. 71. 2. 64. — P. 71. 281. — D. 72. 2. 24); Cass., 19 mars 1879 (S. 79. 1. 271. — P. 79. 660. — D. 79. 1. 180); Rousseau et Defert, p. 208, n. 8; Camberlin, p. 433.

65. Jugé cependant, que la vérification et l'affirmation des créances, en matière de faillite, portent uniquement sur leur sincérité, mais non sur les privilèges et hypothèques qui peuvent les garantir; qu'en conséquence, le créancier hypothécaire ne peut exciper de l'admission et de l'affirmation de sa créance comme rendant désormais inattaquable son droit d'hypothèque. Colmar, 17 août 1858 (S. 59. 2. 102. — P. 59. 930); Douai, 17 févr. 1859 (S. 59. 2. 294. — P. 59. 124. — D. 59. 2. 63); Paris, 20 fév. 1867 (J. trib. com., t. 17. 79); Laroque-Sayssinel, n. 698.

66. Mais la théorie du contrat judiciaire ne peut plus être invoquée par le créancier et reçoit exception, d'après la jurisprudence, dans les cas suivants :

67. 1° Lorsque des circonstances de dol, de fraude ou de force majeure, n'ont pas permis de faire de la créance une vérification exacte et sincère. Amiens, 19 déc. 1851 (D. 52. 2. 12); Cass., 16 janv. 1860 (S. 60. 1. 273. — P. 60. 996. — D. 60. 1. 75); 17 févr. 1873 (S. 73. 1. 63. — P. 73. 137. — D. 73. 1. 298); Paris, 4 août 1876 (J. trib. com., t. 26. 259); Camberlin, p. 433.

C'est aux syndics ou aux contestants qu'incombe le fardeau de la preuve du *dol*, de la *fraude* ou de la *force majeure*. Cass., 3 juill. 1872 (S. 72. 1. 367. — P. 72. 985. — D. 72. 1. 299); Rousseau et Defert, p. 209, n. 15.

68. 2° Lorsque des moyens inconnus au moment de l'admission sont ultérieurement découvorts par les syndics. Cass., 1er mai 1855 (S. 55. 1. 705. — P. 56. 1. 92. — D. 55. 1. 311); Boistel, n. 900.

69. 3° Lorsqu'il y a double emploi reconnu. Même arrêt de Cass., 1er mai 1855, précité; Rousseau et Defert, p. 208, n. 11; Comp. Paris, 11 déc. 1865 (J. trib. com., t. 15, 414), — ou erreur matérielle. Nantes, 16 juill. 1873 (J. Nantes, 74. 1. 5).

70. 4° Si on a fait des réserves lors de l'admission; celui qui a fait ces réserves peut toujours contester, pourvu qu'il prouve qu'il les a faites. Cass., 19 juin 1834 (S. 34. 1. 511. — P. chr.); Nancy, 23 août 1844 (D. 45. 2. 12); Cass., 4 janv. 1847 (D. 47. 1. 130); 3 juill. 1872 (S. 72. 1. 367. — P. 72. 985. — D. 73. 1. 122); 3 août 1875 (D. 76. 1. 81); Rousseau et Defert, p. 208, n. 14.

71. 5° Lorsque un créancier a un droit personnel, pour

lequel les syndics ne sont pas ses représentants. Cass., 3 août 1875, précité.

72. Il est certain que lorsque l'admission d'une créance au passif de la faillite a été consacrée par un jugement passé en force de chose jugée, un second jugement ne pourrait réduire le chiffre de cette créance. Cass., 13 juin 1838 (S. 38. 1. 619); Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 362; Laroque-Sayssinel, n. 695; Boistel, n. 990.

73. Le procès-verbal d'admission d'une créance au passif de la faillite forme, en général, en faveur des créanciers admis, un titre nouveau qui les dispense de représenter l'ancien, et contre lequel on ne peut plus invoquer ni la preuve testimoniale, ni le serment supplétoire. Bordeaux, 2 déc. 1831 (S. 32. 2. 49. — P. chr.).



74. *Contredits.* — Quand la créance est contestée par un de ceux qui ont droit d'assister à la vérification — V. *sup.*, n. 60, — le juge-commissaire peut, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer à bref délai devant le tribunal de commerce qui juge sur son rapport. C. com., 498. — V. Formule 5.

75. Néanmoins si la contestation émane du failli, le renvoi ne peut être ordonné qu'autant qu'elle est reprise par les syndics ou par un créancier, le failli étant incapable d'ester en justice. Bédarride, n. 445, 446.

76. Le juge-commissaire ne saurait, dans les autres cas, se dispenser de surseoir du moment qu'il y a une contestation. Les termes facultatifs dont se sert l'art. 498 ne se rapportent qu'à la forme et non au fond; ainsi, ou le juge use de la faculté qui lui est accordée et l'instance se trouve liée *sans citation*, ou, dans le cas contraire, le contestant est obligé de saisir le tribunal par un ajournement régulier. Mais jamais le juge-commissaire ne peut résoudre la difficulté soulevée. Bédarride, n. 475.

77. Les motifs des contredits doivent être puisés dans les règles ordinaires du droit et tous les moyens de preuve admis par la loi peuvent être invoqués par le contestant.

78. Ainsi lorsqu'il s'agit d'une créance commerciale, les juges ont la faculté de consulter les livres, la correspondance du failli et de rechercher tous les renseignements propres à fixer leur opinion sur un titre qui ne leur est point présenté en bonne forme et d'admettre ce titre à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. C. com., 496.

79. Réciproquement ils ne sont pas liés même par les titres en bonne forme qu'on leur présente; ces titres peuvent être contestés par toutes sortes de moyens. L'art. 1341, qui défend d'admettre la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, n'est pas applicable en matière commerciale. C.

civ., 1341 *in fine*. Renouard, t. 1, p. 544; Alauzet, n. 2622; Laroque-Sayssinel, n. 658; Rousseau et Defert, p. 211, n. 1. — V. *Preuve*.

80. La Cour de cassation a décidé, par application de ces principes, que des syndics réduisent valablement le montant de la créance réclamée, en s'appuyant sur des présomptions graves et concordantes. Cass., 12 déc. 1815.

81. La Cour de Caen a également jugé, le 21 fév. 1820, que, nonobstant la production d'un acte notarié antérieur à l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, les syndics ont le droit d'exiger du créancier négociant la représentation de ses livres et de rejeter la créance du passif, lorsqu'il s'élève des doutes sur sa légitimité.

82. Mais, dans aucun cas, on ne saurait repousser une créance par l'unique motif qu'elle n'aurait pas acquis date certaine avant la faillite. Cass., 28 mai 1823; 22 juill. 1823; 7 janv. 1824; 4 juill. 1854 (J. trib. com., t. 3, 307); 27 juill. 1857 (*ibid.*, t. 7, 257); Cass., 29 déc. 1858 (*ibid.*, t. 8, 253); Paris, 27 août 1863 (*ibid.*, t. 13, 288); Laroque-Sayssinel, n. 655; Rousseau et Defert, p. 210, n. 5.

83. Quant aux créances dont la cause est purement civile, elles ne peuvent être rejetées ou réduites, au moyen de la preuve testimoniale ou de présomptions graves et concordantes. A leur égard, la règle écrite dans l'art. 1341 conserve toute sa force; la loi qui autorise une enquête sur le mérite de la créance ne doit s'appliquer qu'aux créances commerciales. Arg. 1341-1°.

84. Le tribunal de commerce peut ordonner qu'il soit fait, devant le juge-commissaire, enquête sur les faits et que les personnes qui pourront fournir des renseignements soient, à cet effet, citées par devant lui. C. com., 498.

85. Néanmoins ce tribunal n'est compétent pour statuer sur le mérite des contestations élevées à la vérification que dans le cas où la créance contestée a un caractère commercial.

86. S'il s'agit de dettes civiles, les difficultés qui s'y rattachent doivent être vidées par le tribunal civil. Colmar, 31 déc. 1831; Bordeaux, 8 août 1838 (P. 39. 1. 35); Rouen, 14 déc. 1844 (P. 45. 1. 312); Pardessus, n. 1186; Bédarride, n. 477; — V. *Faillite*; — sauf au tribunal de commerce à recevoir ultérieurement l'affirmation. Arg. Cass., 10 mai 1815; Bruxelles, 10 fév. 1820; Pardessus, n. 1186; Boulay-Paty, n. 233.

87. Nous ferons observer, en terminant, que le créancier ne peut porter la demande en admission de sa créance devant le tribunal de commerce tant qu'il n'a pas, au préalable, produit ses titres au syndic. Seine, 20 mai 1868 (J. trib. com., t. 17, 530); Paris, 9 déc. 1869 (*ibid.*, t. 19, 449); 24 janv. 1870 (*ibid.*, t. 20, 33).

88. De même le créancier ne peut, sur une demande faite par le syndic, requérir l'admission de sa créance, à l'audience, par voie reconventionnelle. Seine, 4 août 1864 (J. trib. com., t. 14, 378).

89. A plus forte raison, un créancier ne peut être admis à faire la production de ses titres devant la Cour d'appel. Paris, 23 janv. 1868 (J. trib. com., t. 18, 39).

90. *Admission provisoire*. — Sous l'empire de l'ancien Code, la vérification se trouvait souvent entravée par la longueur des procédures que les contestations de créances occasionnaient. La loi de 1838 a sagement remédié à cet inconvénient en accordant aux tribunaux la faculté d'ordonner, selon les circonstances, qu'il sera sursis ou passé outre au concordat, nonobstant les contestations élevées, et s'ils ne prononcent pas le sursis, d'autoriser, par provision, le créancier contesté à prendre part aux délibérations pour une somme déterminée.

91. Ainsi, lorsque la contestation sur l'admission d'une créance a été portée devant le tribunal de commerce, ce tribunal, si la cause n'est point en état de recevoir jugement définitif avant l'expiration des délais accordés pour produire aux personnes domiciliées en France, ordonne, selon les circonstances, qu'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat. Dans ce dernier cas, il peut décider par provision que le créancier contesté sera admis dans les délibérations pour une somme que le même jugement détermine. C. com., 499.

Ses décisions sur ce point ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation. C. com., 583. — V. *Faillite*.

92. Lorsque la contestation est portée devant un tribunal civil, le tribunal de commerce décide toujours s'il sera sursis ou passé outre; mais, dans la seconde hypothèse, c'est le tribunal civil saisi de la contestation qui juge, à bref délai, sur requête des syndics, signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure, si la créance sera admise par provision, et pour quelle somme. C. com., 500.

93. Dans le cas où les syndics négligeraient de présenter la requête dont il s'agit, le créancier aurait le droit de les sommer de la soumettre au tribunal, sous peine de dommages-intérêts. Bédarride, n. 485; Alauzet, n. 2637; Dalloz, n. 640; Laroque-Sayssinel, n. 684; Rousseau et Defert, p. 214, n. 1.

94. Il serait également recevable à s'opposer à toute réunion, avant qu'il eût été statué sur son admission, sauf la voie de plainte au juge-commissaire et, selon les circonstances, la révocation des syndics. Bédarride, n. 485; Dalloz, n. 640; Laroque-Sayssinel, n. 684.

95. Les jugements du tribunal civil sont, comme ceux du tribunal de commerce en pareille matière, à l'abri de tous recours. Bédarride, n. 486. — V. *sup.*, n. 91.

96. Lorsqu'une créance est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le tribunal de commerce peut prononcer le sursis, mais s'il ordonne de passer outre, il ne peut accorder l'admission par provision, et le créancier contesté ne saurait prendre part aux opérations de la faillite, tant que les tribunaux compétents n'ont pas statué. C. com., 500.

97. Le créancier dont le privilège ou l'hypothèque seulement est contesté est admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire. C. com., 501.

Mais il ne peut y voter sans perdre son droit à l'hypothèque ou au privilège réclamé. Bédarride, n. 488, 489; Renouard, t. 2, p. 27 ; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 364. — *Contrà*, Boistel, n. 989. — V. *Concordat*.

§ 5. — Affirmation des créances.

98. Chaque créancier, dans la huitaine au plus tard, après que sa créance a été vérifiée, est tenu d'affirmer, entre les mains du juge-commissaire, que ladite créance est sincère et véritable. C. com., 497. — V. Formule 4.

99. Le créancier est tenu de déduire de sa créance, au moment de l'affirmation, tous les à-compte qu'il a reçus des codébiteurs solidaires du failli. Paris, 5 nov. 1859 (J. trib. com., t. 9, 91).

100. Cette affirmation peut se faire par un fondé de pouvoir spécial. Pardessus, n. 1186; Vincens, t. 1, p. 436; Renouard, t. 1, p. 547 ; Dalloz, n. 629 ; Rousseau et Defert, p. 212, n. 6 ; Laroque-Sayssinel, n. 667.

101. Le droit de faire cette affirmation n'est pas non plus exclusivement attaché à la personne du créancier ; aussi a-t-il été jugé qu'un créancier de ce créancier pourrait la faire en son nom s'il négligeait de la faire. Lyon, 19 janv. 1850 (D. 52. 2. 250) ; Boistel, n. 987.

102. La formule n'en étant pas tracée par la loi, elle se borne à une simple affirmation sans serment. Ce point a été constaté lors de la discussion à la Chambre des députés. Renouard, *loc. cit.* ; Alauzet, n. 2624 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 356, 357, 373 ; Boistel, n. 987.

103. Le délai de huitaine, dans lequel l'affirmation doit avoir lieu, est-il tellement fatal, que le créancier qui l'a laissé écouler soit déchu du droit de prendre part aux répartitions à faire?

Pour l'affirmative, on dit que les termes de l'art. 497 sont impératifs, et que l'extension des délais qu'il établit serait un

appât laissé aux capitulations de conscience. Renouard, t. 1, p. 548.

Mais on répond, avec raison selon nous, que les déchéances sont de droit étroit, que la loi ne prononce expressément aucune forclusion, et que, dès lors, le créancier qui a été admis au passif peut être compris dans la répartition, à la charge par lui de remplir préalablement la formalité prescrite. Paris, 29 déc. 1830; Cass., 13 fév. 1855 (S. 55. 1. 337. — P. 56. 1. 57. — D. 55. 1. 339) ; 20 juill. 1858 (S. 59. 1. 497. — P. 59. 463. — D. 58. 1. 404) ; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 355, note 2 ; Alauzet, n. 2625 ; Dalloz, n. 630 ; Bédarride, n. 467 ; Laroque-Sayssinel, n. 668 ; Boistel, n. 987. — V. *inf.*, n. 118.

104. Dans tous les cas, il est hors de doute qu'aucune déchéance ne saurait être opposée au créancier qui justifierait que son retard provient d'une force majeure et qu'il a été dans l'impossibilité d'affirmer avant l'expiration de la huitaine. Renouard, t. 2, p. 26.

105. Dans la pratique, l'affirmation se fait immédiatement après la vérification de la créance et son admission. Elle est constatée par le même procès-verbal. Paris, 8 mai 1869, cité par Camberlin, p. 433.

106. La jurisprudence décide même que cette affirmation peut encore être valablement faite le jour de la réunion des créanciers pour délibérer sur le concordat. Cass., 13 fév. 1855 (S. 55. 1. 337. — P. 56. 1. 57) ; 20 juill. 1858 (S. 59. 1. 497. — P. 59. 643. — D. 58. 1. 404) ; Laroque-Sayssinel, n. 668.

107. Jugé, au surplus, qu'en supposant que l'affirmation puisse encore avoir lieu après le délai fixé par l'art. 497, elle ne saurait plus utilement intervenir après l'introduction par le syndic de l'action en nullité de la créance. Alger, 31 déc. 1869 (S. 71. 2. 250. — P. 71. 658. — D. 71. 2. 101).

108. Le créancier dont la créance n'a été admise que pour portion, et qui l'affirme sans protester contre la réduction, se rend par là non recevable à en demander plus tard le paiement intégral. Paris, 5 fév. 1833 (S. 33. 2. 293. — P. chr.) ; Bédarride, n. 468. — V. *infrà*, n. 115.

109. L'affirmation frauduleuse d'une créance constitue un crime spécial pour lequel il n'est pas nécessaire que la déclaration du jury constate que le failli était négociant, et que le crime a été commis dans son intérêt. Cass., 19 nov. 1859 (J. trib. com., t. 9, 157).

§ 6. — Droits des créanciers retardataires.

110. A l'expiration des délais déterminés par les art. 492 et 497, à l'égard des personnes domiciliées en France, — V. *sup.*, n. 23 et 98), — il est passé outre à la formation du concordat et

à toutes les opérations de faillite, sous l'exception portée aux art. 567 et 568 en faveur des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France. C. com., 502. — V. *Faillite*, — c'est-à-dire à la charge de n'opérer aucune répartition sans avoir mis en réserve la part correspondante aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France sont inscrits au bilan, si les délais particuliers accordés à ces créanciers, pour produire, ne sont pas encore expirés. — V. *sup.*, n. 27.

111. Le syndic doit opérer les répartitions sans égard aux réserves faites par certains créanciers sur le procès-verbal d'affirmation, au sujet des portions de leurs créances qui n'auraient pas été admises, s'ils ont négligé de se pourvoir pour les faire admettre. Seine, 19 juil. 1853, et Paris, 15 sept. 1853 (J. trib. com., t. 2, 319). — V. *infrà*, n. 115.

112. Les créanciers qui n'ont pas comparu et affirmé leurs créances dans les délais qui leur sont applicables ne sont pas compris dans les répartitions à faire. — V. Formule 7.

Peu importe qu'ils soient connus ou inconnus, inscrits ou non inscrits au bilan. C. com., 503.

113. Bien plus, ces créanciers ne peuvent s'opposer à une répartition de dividendes. Seine, 20 sept. 1865 et Paris, 3 mars 1866 (J. trib. com., t. 15, 300).

114. La déchéance de l'art. 503 a lieu de plein droit ; elle résulte du retard même et n'a pas besoin d'être prononcée par jugement. Pardessus, n. 1188 ; Bédarride, n. 498 ; Alauzet, n. 2641 ; Laroque-Sayssinel, n. 705 ; Rousseau et Defert, p. 216, n. 1.

115. Quant au créancier, qui n'a affirmé qu'une partie de sa créance, le surplus étant en contestation, et qui a pris part aux répartitions, il n'a pas d'action contre le syndic qui n'a plus de deniers en mains parce qu'il n'aurait pas réservé la part lui afférant pour la partie de la créance qui a été ultérieurement reconnue. Seine, 20 mars 1863 (J. trib. com., t. 14, 17). — V. *suprà*, n. 108, 111.

116. Le créancier, dont la créance a été fixée par provision, ne peut exiger qu'il soit sursis aux opérations de la faillite jusqu'à ce qu'elle ait été réglée définitivement. Paris, 13 mars 1856 (J. trib. com., t. 5, 302).

117. Lorsqu'une créance contestée a été admise pour un certain chiffre par jugement frappé d'appel, la Cour saisie de l'appel peut ordonner que le créancier pourra prendre part aux opérations de la faillite pour une certaine somme fixée par provision. Paris, 5 août et 7 oct. 1850 (J. trib. com., t. 8, 23).

118. Les créanciers non affirmés ne sont pas déchus de leurs droits : ils peuvent les exercer en faisant reconnaître leurs

créances tant qu'une portion d'actif reste à distribuer, et il leur est tenu compte, sur les deniers restants, des dividendes qu'ils auraient touchés s'ils eussent été présents aux répartitions déjà faites. C. com., 503. — V. *sup.*, n. 103.

119. Jugé à cet égard que l'expiration des délais de la vérification et de l'affirmation des créances dans une faillite n'entraîne, pour le créancier non vérifié, d'autre pénalité que la déchéance du droit de voter au concordat, et l'obligation de payer les frais de sa vérification tardive. Paris, 27 juin 1862 (J. trib. com., t. 11, 364); Aix, 24 déc. 1864 (J. Mars., 64. 1. 312); Camberlin, p. 434.

120. A plus forte raison, le failli concordataire est-il non-recevable à se prévaloir du défaut de vérification pour refuser de payer, dans les termes du concordat, le dividende afférent à une créance qui est ultérieurement établie contre lui par des titres reconnus valables. Bordeaux, 6 déc. 1837 (S. 39. 2. 194); Renouard, t. 1, p. 567 ; Pardessus, n. 1249 ; Bédarride, n. 505 ; Alauzet, n. 2641 ; Laroque-Sayssinel, n. 707.

121. En est-il de même des cautions du failli concordataire? Cette question est fort délicate.

On peut dire, en effet, que le failli sait toujours quels sont ses créanciers, tandis que les cautions, en intervenant au concordat, n'ont traité qu'en vue d'un passif certain et défini; qu'elles seraient victimes de pièges inévitables si, par collusion entre le failli et des créanciers qui ne se présenteraient point à la vérification, elles se trouvaient, à leur insu, chargées d'engagements supérieurs à ceux qu'elles ont entendu assumer. Renouard, t. 1, p. 567 et suiv.

Mais les cautions, ayant les mêmes obligations que le failli, dont elles ont garanti les dettes, nous semblent, comme lui, tenues envers tous ses créanciers légitimes, à moins que, par une stipulation formelle, elles n'aient déclaré restreindre leur cautionnement aux créances vérifiées et affirmées ; c'est à elles de prendre cette précaution si elles ne veulent pas courir le risque d'être engagées au delà de leurs prévisions. Bordeaux, 6 déc. 1837 (S. 39. 2. 194).

Il est, du reste, certain que cette règle souffrirait une exception dans le cas où les cautions prouveraient qu'il y a eu concert frauduleux entre le failli et les créanciers non vérifiés. — V. *Concordat*, n. 230.

122. Les distributions de deniers ordonnancées par le juge-commissaire sont réputées effectuées, et l'exécution ne peut en être arrêtée par les réclamations des créanciers retardataires. C. com., 503.

S'il est procédé à des répartitions nouvelles avant qu'il ait été statué sur ces réclamations, les réclamants y sont compris

pour la somme qui est provisoirement déterminée par le tribunal, et qui est tenue en réserve jusqu'au jugement définitif. C. com., 503.

123. Les frais de la réclamation tardive restent toujours à la charge du créancier. C. com., 503.

124 Néanmoins la portion de frais qui, par suite de mauvaises contestations, excèderait ceux qui auraient été nécessaires sans cette circonstance, peut être mise à la charge des syndics ou de la masse. Renouard, t. 1, p. 570. — V. *Syndic*.

125. La forme dans laquelle on doit se pourvoir n'est pas tracée par la loi. L'art. 503 se borne à dire que la voie de l'opposition sera ouverte.

M. Pardessus en induit que le créancier doit se présenter au juge-commissaire et requérir la vérification de sa créance.

M. Renouard pense qu'on peut également agir par acte extrajudiciaire signifié au syndic. — *Contrà*, Marseille, 23 déc. 1868 (J. Mars., 69. 1. 298).

Nous adoptons complètement cette dernière opinion; mais selon nous il est, dans tous les cas, indispensable qu'un jugement, rendu sur le rapport du juge-commissaire, en présence des syndics ou eux dûment appelés, reconnaisse les droits du créancier retardataire : la masse n'aurait pas de garantie suffisante si la créance n'était vérifiée que par les syndics, même avec l'autorisation du juge-commissaire ; l'intervention du tribunal peut seule suppléer au contrôle que chaque créancier est appelé à exercer au moment de la vérification. Renouard, t. 1, p. 570 et suiv.; Lainné, p. 198 ; Esnault, t. 2, n. 383; Bravard-Veyrières, *Man.*, p. 684 ; Rousseau et Defert, p. 216, n. 4.

126. Le juge-commissaire doit nécessairement être appelé à donner son avis ; le créancier retardataire ne saurait donc assigner directement les syndics devant le tribunal de commerce pour voir admettre la créance. Colmar, 26 mai 1840 (P. 40. 2. 283); Paris, 23 janv. 1868 (J. trib. com., t. 18, 39); 9 déc. 1869 (*ibid.*, t. 19, 449) ; 24 janv. 1870 (*ibid.*, t. 20, 33) ; Camberlin, p. 434.

127. Le créancier qui a retiré sa production, ne peut plus être admis à reproduire ses titres après que toutes les opérations de la faillite sont terminées. Paris, 30 janv. 1871 (J. trib. com., t. 20, 215).

§ 7. — Timbre et enregistrement. — RENVOI.

— V. *Faillite*, n. 1194 et suiv.

§ 8. — Formules.

FORMULE 1.

Modèle du bordereau qui doit accompagner la remise des titres (V. *sup.*, n. 16 et suiv.)

BORDEREAU indicatif des sommes réclamées par M. (*nom, prénoms, qualité*), demeurant à , créancier de la faillite d

DÉTAIL des TITRES DÉPOSÉS	CAPITAL	INTÉRÊTS	FRAIS		RÉSERVES pour TITRES NON REPRÉSENTÉS lors de l'admission.
			liquidés.	non liquidés.	

Admis au passif de la faillite pour la somme de

Vu par nous, juge-commissaire,

Capital....
Intérêts...
Frais.......
Total......

Dont l'admission est demandée aux offres d'affirmer la sincérité de cette créance devant M. le juge-commissaire.
le
(*Signature du créancier.*)

FORMULE 2.

Modèle de procès-verbal de vérification de créances (V. *sup.*, n. 51 et suiv.).

L'an , le , pardevant nous, juge au tribunal de commerce de , et commissaire à la faillite du sieur , étant en la salle ordinaire d'assemblée des créanciers, assisté du greffier, en présence de MM. (syndics), sont comparus :

1° Le sieur (*indiquer la nature de la créance, le domicile du créancier ou de son fondé de pouvoir, la description sommaire des titres, les surcharges, ratures et interlignes, s'il en existe, et exprimer si la créance est admise ou contestée*) ; et a le comparant affirmé et signé après lecture.

(*Ainsi de suite pour chaque créancier.*)

De tout ce que dessus nous avons fait et dressé le présent procès-verbal et avons signé avec les syndics et le greffier.

FORMULE 3.

Modèle d'ordonnance prescrivant un compulsoire (V. *sup.*, n. 56).

Nous, , juge au tribunal de commerce de , commissaire à la faillite du sieur

Attendu que le sieur se prétend créancier de ladite faillite d'une somme de montant de trois billets souscrits par ledit sieur ;

Attendu que les syndics de la faillite soutiennent que les billets n'ont pas une cause réelle ;

Ordonnons qu'extrait des livres du sieur constatant ses opérations de commerce, depuis le jusqu'au , nous sera remis pour être procédé suivant la loi à la vérification de la créance réclamée.

Fait à , le

(*Signature.*)

FORMULE 4.

Modèle d'acte d'affirmation d'une créance (V. *sup.*, n. 98 et suiv.).

L'an , le , par devant nous, juge au tribunal de commerce de , commissaire à la faillite du sieur , étant en la chambre du conseil dudit tribunal, a comparu le sieur , qui, sur l'interpellation que nous lui avons adressée d'affirmer la sincérité des créances par lui réclamées, a répondu :

J'affirme en mon âme et conscience que la somme de , montant de trois billets souscrits par le sieur , le , et dont je suis porteur, m'est bien et légitimement due par ledit sieur .

De laquelle affirmation nous avons donné acte audit sieur , et avons signé le présent procès-verbal avec lui et le greffier.

FORMULE 5.

Modèle d'ordonnance du juge-commissaire qui renvoie les parties devant le tribunal (V. *sup.*, n. 74 et suiv.).

Nous, juge au tribunal de commerce de , commissaire à la faillite du sieur ;

Attendu que les syndics de ladite faillite contestent la créance réclamée par le sieur ;

Disons que le procès-verbal contenant les dires et observations desdits syndics et du sieur , sera mis sous les yeux du tribunal pour être statué ce qu'il appartiendra.

Fait à , le

(*Signature.*)

FORMULE 6.

Modèle de jugement qui admet la créance (V. *sup.*, n. 19 et suiv., 59 et suiv).

Le tribunal, après avoir entendu M. ***, juge-commissaire à la faillite du sieur , en son rapport, les syndics de la faillite et le sieur dans leurs observations respectives ;

Attendu que la créance réclamée par le sieur est établie non seulement par les trois billets dont il est porteur, mais encore par les énonciations insérées aux livres du sieur , à

Tient ladite créance pour vérifiée ; en conséquence, ordonne que le sieur sera admis au passif de ladite faillite pour la somme de à la charge par lui d'affirmer la sincérité de sa créance.

FORMULE 7.

Modèle de procès-verbal des syndics, contenant les noms des créanciers en retard de produire **(V. *sup.*, n. 112 et suiv.).**

Nous, , syndics de la faillite du sieur ,

Vu l'état nominatif de tous les créanciers du sieur , lesquels ont été convoqués dans la forme prescrite par la loi;

Vu le procès-verbal de vérification des créances réclamées par les créanciers qui ont produit et se sont présentés à la vérification;

Déclarons en retard de produire leurs titres de créances : 1° le sieur demeurant à ; 2° le sieur , demeurant à , bien que tous les sus-nommés aient été régulièrement mis en demeure de comparaître;

Disons, en conséquence, que le présent procès-verbal sera par nous remis à M. le juge-commissaire de la faillite du sieur

Fait à , le

(Signatures.)

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — Procédure par laquelle on recherche si un écrit est émané de la personne à qui on l'attribue.

Les tribunaux de commerce sont incompétents pour en connaître. Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, ils doivent renvoyer devant les tribunaux civils et surseoir au jugement de la demande principale. C. proc., 427. — V. *Acte sous seing-privé*, n. 7, *Compétence*, n. 46, 47, *Procédure*.

VICES RÉDHIBITOIRES. — Défauts cachés d'une chose vendue, existant au moment de la vente et qui rendent cette chose impropre à l'usage auquel on la destinait, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus.

On appelle *action rédhibitoire* celle par laquelle l'acheteur réclame soit la résolution de la vente, soit une diminution de prix, à raison de l'existence de vices cachés.

DIVISION.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

§ 1. — Caractères des vices rédhibitoires. — Cas où ils sont une cause de résolution de la vente.

1. L'obligation, pour le vendeur, de garantir les vices cachés de la chose vendue est générale. C. civ., 1641.

2. Elle s'applique aux ventes mobilières. Montpellier, 23 fév. 1807; Lyon, 5 août 1824; Bourges, 10 mars 1838 et 18 nov. 1843 (P. 44. 2. 229); Cass., 29 mars 1852 (S. 52. 1. 321. — P. 52. 1. 408. — D. 52. 1. 65); 16 nov. 1853 (S. 53. 1. 673. — P. 54. 1. 323. — D. 53. 1. 322); Aix (sol. impl.), 8 nov. 1864 (S. 65. 2. 41. — P. 65. 231); Cass. (sol. impl.),

23 août 1865 (S. 65. 1. 397. — P. 65. 1048. — D. 65. 1. 261); Pau, 27 nov. 1867 (S. 68. 2. 10. — P. 68. 93); Paris, 30 juill. 1867 (D. 67. 2. 227); 21 juin 1870 (S. 70. 2. 207. — P. 70. 832. — D. 71. 2. 242); Troplong, *De la vente*, n. 548; Delvincourt, t. 3, p. 73, note 7.

Aux ventes commerciales comme aux ventes civiles. Rouen, 11 déc. 1806.

3. Elle est valablement réclamée en matière de vente de navires. Rennes, 7 août 1813.

4. C'est, toutefois, dans les ventes d'animaux domestiques que les vices rédhibitoires sont plus particulièrement une cause fréquente de résolution.

5. Les ventes par autorité de justice sont seules à l'abri de l'action rédhibitoire. C. civ., 1649. — V. *Vente*, n. 337.

6. Sont exclusivement réputées *faites par autorité de justice* les ventes effectuées sur la poursuite des créanciers, ou les ventes de biens de mineurs. Pau, 27 nov. 1867 (S. 68. 2. 10. — P. 68. 93); Paris, 21 juin 1870 (S. 70. 2. 207. — P. 70. 832. — D. 71. 2. 42), — et non celles qui, sans être forcées, empruntent des formes plus solennelles, ou sont autorisées par le juge, sur la demande du propriétaire, comme, par exemple, dans certains cas, les ventes de marchandises neuves. Duvergier, *De la vente*, t. 1, n. 488; Troplong, n. 585; Huzard et Harel, *De la gar. des vices rédhib.*, p. 268.

7. Le principal caractère constitutif des vices rédhibitoires consiste à être inhérents à la substance et à la qualité de la chose vendue. Troplong, n. 559; Duvergier, n. 390.

8. On ne saurait, par conséquent, considérer comme tel un déficit dans la quantité des choses vendues. Par exemple, un moins grand nombre de mètres que celui annoncé dans des pièces d'étoffe. Bordeaux, 25 avr. 1828; Devilleneuve, Massé et Dutruc, v° *Vices rédhibit.*, n. 8.

9. Il faut, en outre, que les vices soient cachés. S'ils étaient apparents, l'acheteur devrait s'imputer de n'avoir pas vérifié avec assez d'attention la chose vendue, avant de s'en rendre acquéreur. V. conf., sur ce principe, Just. de paix de Vouziers, 20 juill. 1854 (Dalloz, n. 259); Cass., 5 août 1875 (S. 75. 1. 366. — P. 75. 882); Pau, 20 janv. 1875 (S. 75. 2. 176. — P. 75. 793. — D. 76. 2. 238); Montpellier, 20 août 1875 (S. 76. 2. 225. — P. 76. 941); Cass., 1er mars 1876 (S. 76. 1. 318. — P. 76. 769); Duranton, t. 16, n. 310 et 311; Troplong, n. 554; Duvergier, n. 391; Delamarre et Lepoitvin, *Dr. com.*, t. 5, n. 182; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 9; Dalloz, *Rép.*, v° *Vices rédhibit.*, n. 55.

10. Cependant cette règle souffre exception à l'égard des marchandises qu'on est dans l'usage d'acheter sans vérification

préalable. Dans ce cas, le vendeur est présumé avoir vendu une marchandise loyale et marchande. Rouen, 11 déc. 1806; Bordeaux, 25 mai 1811 (P. 11. 2. 240) ; Duvergier, n. 391 ; Troplong, n. 557 ; Pardessus, n. 284 ; Bédarride, *Achats et Ventes*, n. 276 ; Aubry et Rau, 3e édit., t. 2, p. 257, note; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 301, note 2; Dalloz, n. 60 et 85. V. aussi Lyon, 10 fév. 1857 (D. 58. 2. 20) ; Rouen, 28 avril 1858 (S. 59. 2. 133. — P. 60. 1152. — D. 59. 2. 133) ; Alauzet, *Comment. C. com.*, n. 1143.

11. Il a toutefois été jugé que le négociant qui reçoit des marchandises à lui expédiées, les place dans ses magasins et en paie le prix, sans protestation ni réserve, est non recevable à demander plus tard la résolution de la vente par la seule raison que la mauvaise qualité des marchandises n'était pas apparente. Il suffit qu'il ait pu vérifier les marchandises en achetant pour qu'il ne soit pas admis à se plaindre, s'il ne l'a pas fait, *quel que soit du reste l'usage contraire*. Colmar, 15 nov. 1830.

11 *bis*. Au cas de vente de fusils, l'action rédhibitoire formée par l'acheteur doit être accueillie, s'il est constaté, d'une part, que l'acheteur n'a pu vérifier l'état des fusils et les soumettre à des épreuves indispensables pour faire connaître leurs vices cachés, et si, d'autre part, il a été reconnu postérieurement que les fusils ne pouvaient être employés à leur destination, n'ayant ni la solidité, ni le fini nécessaires. Cass., 5 nov. 1873 (S. 74. 1. 433. — P. 74. 1097. — D. 75. 1. 70).

12. Dans le cas de vente d'un navire, l'action rédhibitoire n'est plus recevable, quand l'acheteur a déclaré avoir parfaitement connaissance du navire et qu'une expertise contradictoire a constaté qu'il était en bon état.

Pour que le vendeur fût inquiété, il faudrait établir qu'il a frauduleusement trompé l'acheteur et les experts. Rennes, 7 août 1813.

13. En matière de denrées exotiques, les détériorations qui existent au moment de la livraison ne peuvent être considérées comme vices rédhibitoires qu'autant qu'elles sont hors des proportions ordinaires admises dans le commerce. Bordeaux, 14 fév. 1837 (P. 37. 1. 427).

14. Enfin il est indispensable que le vice caché soit tel, qu'il rende la chose achetée impropre à l'usage auquel on la destine ou qu'il diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il avait connu le vice. C. civ., 1641. Cass., 29 juin 1847 (S. 48. 1. 705. — P. 48. 2. 511. — D. 47. 1. 187); 22 mars 1853 (S. 53. 1. 480. — P. 53. 2. 442. — D. 53. 1. 83); Amiens, 16 janv. 1862 (S. 62. 2. 156. — P. 62. 494); Grenoble, 4 mars 1867 (Monit. des trib., t. 12); Cass., 5 nov. 1873 (S. 74. 1. 433. — P. 74.

1097. — D. 75. 1. 70); Chambéry, 12 juin 1875 (S. 77. 2. 106. — P. 77. 466); Alauzet, n. 1144; Dalloz, n. 112 et suiv.

15. Peu importe, du reste, que les vices n'aient pas été connus du vendeur.

A moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne serait obligé à aucune garantie. C. civ., 1643. — V. *inf.*, n. 17.

16. La clause de non garantie peut être expresse ou tacite. Elle résulte quelquefois de formules consacrées par l'usage commercial. Loyseau, *de la Garantie des Ventes*, ch. 2, n. 17.

17. Mais la stipulation, même expresse, de non garantie, n'a d'effet que dans le cas où le vendeur ignorait l'existence des vices. Cela résulte clairement des termes dans lesquels est rédigé l'article 1643 du Code civil. Duvergier, n. 400; Duranton, t. 16, n. 312; Galisset et Mignon, *Vices rédhibit.*, n. 12; Dalloz, n. 189; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 108. — V. *sup.*, n. 15.

18. Ce Code ne déterminait aucune cause spéciale de rédhibition pour les ventes d'animaux domestiques; l'article 1648 se référait, à cet égard, aux coutumes et règlements locaux.

La loi du 20 mai 1838 a modifié cet état de choses et posé des règles précises, uniformes pour toute le France.

19. Sont réputés vices rédhibitoires, porte l'article 1er de cette loi, et donneront *seuls* ouverture à l'action résultant de l'article 1641 du Code civil, dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques ci-dessous dénommés, sans distinction des localités où les ventes et échanges auront lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir :

20. *Pour le cheval, l'âne ou le mulet.* — La fluxion périodique des yeux, — l'épilepsie ou le mal caduc, — la morve, — le farcin, — les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, — l'immobilité, — la pousse, — le cornage chronique, — le tic sans usure des dents, — les hernies inguinales intermittentes, — la boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

21. *Pour l'espèce bovine.* — La phthisie pulmonaire ou pommelière, — l'épilepsie ou mal caduc, — les suites de la non délivrance ou le renversement de l'utérus ou du vagin, après le part chez le vendeur.

Et en exigeant pour les deux derniers vices la condition que le part ait eu lieu chez le vendeur, la loi n'a pas entendu parler uniquement du vendeur immédiat; elle a voulu seulement exclure le cas de part chez l'acheteur. Il suffirait donc que le part se fût produit chez un précédent vendeur, pour qu'il y eût vice rédhibitoire. Béthune, 23 août 1860 (Dalloz, n. 241); cet auteur, *ibid.* — *Contrà*, Alençon, 23 mars 1840 (Dalloz, n. 244); Libourne, 6 sept. 1844 (*ibid.*); Galisset et Mignon, p. 214; Dejean, *Actions rédhibit.*, n. 180 et suiv.

22. Il résulte de la discussion aux chambres qu'il suffit, pour que la rédhibition ait lieu, que les symptômes des maladies ci-dessus indiquées se soient manifestés dans le délai de la garantie, encore bien que la mort ne soit survenue que postérieurement. Duvergier, *Coll. des lois*, note sur l'art. 1er, L. 20 mai 1838,

23. *Pour l'espèce ovine.* — La clavelée ; — cette maladie, reconnue chez un seul animal, entraîne la rédhibition de tout le troupeau. Toutefois, la rédhibition n'a lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur.

Le sang de rate. — Cette maladie n'entraîne la rédhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, la perte s'élève au quinzième au moins des animaux achetés. — Dans ce dernier cas, la rédhibition n'a lieu également que si le troupeau porte la marque du vendeur.

24. Remarquons toutefois que, dans ce même cas, si le quinzième du troupeau n'étant pas atteint, il n'y a pas lieu à rédhibition du troupeau tout entier, l'action peut du moins être exercée pour les animaux qui se trouvent atteints du vice. Duvergier, *Collect. des lois*, note 4, sur l'art. 1er de la loi de 1838; Galisset et Mignon, p. 231 ; Dejean, n. 209 ; Dalloz, n. 250.

25. Il en est de même dans le cas où le marché a eu pour objet quelques animaux seulement, et non pas un troupeau tout entier. Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 91.

26. La loi de 1838 n'admet aucun vice rédhibitoire pour l'espèce *porcine :* la ladrerie même a été repoussée, à cause de la facilité avec laquelle peut se reconnaître l'existence de cette maladie. Cass., 17 avril 1855 (S. 55. 1. 600. — P. 55. 1. 490. — D. 55. 1. 176); Trib. simpl. pol. Carpentras, 26 août 1860 (*Bull. des décis. des juges de paix*, 61. 236); Duvergier, *ibid.*, note 3 ; Dalloz, n. 52 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 92.

27. Les dispositions précédentes étant limitatives, un jugement qui se borne à déclarer qu'une vache est impropre à l'usage auquel la destinait l'acheteur, et que son état a été caché par le vendeur, doit être cassé comme ne spécifiant pas un des vices prévus par la loi. Cass., 7 avr. 1846 (S. 46. 1. 298. — P. 46. 1. 666. — D. 46. 1. 212); 17 avr. 1855 (S. 55. 1. 600. — P. 55. 1. 490. — D. 55. 1. 176); Galisset et Mignon, p. 32; Dejean, n. 25 ; Dalloz, n. 219.

28. Mais lorsqu'un tribunal, reconnaissant en fait qu'un cheval est atteint d'une maladie chronique de la poitrine, accorde à l'acheteur l'action en garantie pour vice rédhibitoire, en se fondant sur ce que l'expression maladie chronique de la poitrine est synonyme des mots maladie ancienne de poitrine ou vieille courbature, qui sont les termes de la loi, une pareille décision échappe à la censure de la Cour de cassation. Cass.,

22 nov. 1842 (S. 43. 1. 58. — P. 43. 1. 127. — D. 43. 1. 84).

28 *bis*. L'acquéreur auquel a été livré un animal de l'espèce bovine atteint du typhus contagieux ne peut pas exercer l'action rédhibitoire de la loi de 1838. Paris, 23 juin 1873 (D. 74. 2. 150).

29. Les maladies contagieuses, auxquelles la loi n'attribue point le caractère de vices rédhibitoires, ne donnent pas le droit à l'acheteur d'intenter une action en dommages-intérêts contre le vendeur, à moins que ce dernier n'ait employé des manœuvres frauduleuses. Bourges, 11 janv. 1842 (P. 42. 2. 734. — D. 43. 2. 124); Seine, 26 avril 1872 (J. trib. com., t. 21, 227); Cass., 17 fév. 1874 (S. 74. 1. 248. — P. 74. 637).

L'opinion contraire, soutenue par plusieurs orateurs à la Chambre des députés, n'a pas été adoptée par la loi.

30. La décision qui admet la résolution de la vente, pour cause de dol, doit alors préciser les manœuvres dont le vendeur s'est rendu coupable. Cass., 7 avr. 1846 (S. 46. 1. 298. — P. 46. 1. 666. — D. 46. 1. 212).

31. Toutefois les parties sont libres de stipuler, par une clause expresse, la garantie pour d'autres vices que ceux prévus par la loi. Cass., 6 déc. 1865 (S. 66. 1. 300. — P. 66. 783. — D. 66. 1. 167); Aubry et Rau, t. 4, § 355 *bis*, p. 394; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 100; Dalloz, n. 212; Bourguignat, *Dr. rur. appl.*, n. 1167 et suiv.

32. En conséquence, si un vendeur a garanti, d'une manière générale, qu'un cheval n'était pas boiteux, les tribunaux peuvent décider, par interprétation de la convention, que la garantie s'applique à la boiterie simple et non pas seulement à la boiterie intermittente. Rouen, 24 août et 14 nov. 1842 (S. 43. 2. 51. — P. 42. 2. 699); Cass., 20 juill. 1843 (S. 43. 1. 802. — P. 43. 2. 502). — V. aussi Cass., 7 déc. 1868 (S. 69. 1. 60. — P. 69. 132).

33. Pareillement, la boiterie, même continue, d'un cheval vendu à la remonte, a pu être considérée comme une cause de résiliation de la vente, s'il est constaté que, dans tous les achats de chevaux faits par la remonte, il y a, indépendamment des vices énumérés par la loi de 1838, spécification expresse de divers vices rédhibitoires, parmi lesquels se trouve la boiterie (sans distinction aucune) au moment de la réception, et que c'est en pleine connaissance de ce supplément d'énumération que le vendeur a présenté son cheval.

34. Dans le cas de vente d'un cheval faite avec garantie des vices rédhibitoires, la stipulation « qu'en cas de contestation, le cheval doit être ramené en fourrière dans les écuries du vendeur, sinon que l'acquéreur perdra tout recours contre lui » est licite et obligatoire. Les juges ne peuvent refuser d'en faire

l'application sous le prétexte qu'il ne saurait être loisible au vendeur de faire de l'inexécution de cette condition une cause de déchéance. Cass., 19 déc. 1871 (S. 71. 1. 240. — P. 71. 741. — D. 71. 1. 304).

35. M. Troplong fait au surplus observer, avec beaucoup de raison, n. 565, que, pour que la garantie existe hors des cas légaux, il est nécessaire que le vendeur soit sorti des jactances banales à l'aide desquelles les marchands recommandent leur marchandise.

36. La vente de bétail acheté comme *viande sur pied* (notamment pour la consommation de Paris), n'est pas régie, en ce qui concerne la nature des vices rédhibitoires dont la garantie est due à l'acquéreur et le mode de constatation de ces vices, par les dispositions exceptionnelles qui ont été édictées relativement aux ventes d'animaux domestiques. Cass., 19 janv. 1841 (S. 41. 1. 242. — P. 41. 1. 213. — D. 41. 1. 84) ; Paris, 26 mars 1867 (D. 67. 2. 172) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 96.

Cette sorte de vente n'a pas cessé d'être régie par les règlements spéciaux des 4 sept. 1673 et 13 juill. 1699 que n'a pas abrogés la loi de 1838. Cass., 19 janv. 1841 (S. 41. 1. 242. — P. 41. 1. 213. — D. 41. 1. 84). — V. *inf.*, n. 66.

§ 2. — Action rédhibitoire. — Forme et délai dans lesquels elle doit être intentée.

37. L'acheteur ne peut exercer l'action rédhibitoire qu'autant que les vices cachés existaient au moment de la vente. Pothier, *Vente*, n. 212 ; Dalloz, n. 62.

38. C'est, en général, à lui, de prouver que l'existence de ces vices remonte à une époque antérieure à l'acquisition.

Cependant si un délai spécial avait été déterminé par les parties pour l'exercice de l'action, les vices qui se manifesteraient dans ce délai seraient présumés, jusqu'à preuve contraire, remonter au moment de la vente. Besançon, 13 juill. 1808 ; Arg. Cass., 23 juin 1835 (S. 35. 1. 617. — P. chr.) ; Duvergier, n. 403 ; Troplong, n. 569 ; Delvincourt, t. 3, p. 152, *notes;* Duranton, t. 16, n. 314 ; Pardessus, n. 284 ; Alauzet, n. 1142. — V. toutefois Bruxelles, 29 mess. an 13 ; Dalloz, n. 125.

39. Aux termes de l'article 1648 du Code civil, l'action rédhibitoire doit être intentée dans un bref délai suivant la nature des vices et l'usage du lieu où la vente a été faite.

40. Les juges sont tenus de se conformer à cet usage comme à une loi, sous peine de voir leur sentence annulée par la Cour suprême. Cass., 10 juill. 1839 (P. 39. 2. 402) ; 4 déc. 1847 (P. 48. 1. 454) ; Duvergier, n. 404 ; Troplong, n. 586.

41. A défaut d'usage constant dans un pays, les tribunaux

ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer dans quel délai l'action rédhibitoire doit être intentée, pourvu cependant que ce délai soit bref. *Rapp. de M. Faure au Trib.*; Cass., 13 fév. 1828; Lyon, 5 août 1824; Cass., 5 avr. 1830; 16 nov. 1853 (S. 53. 1. 673. — P. 54. 1. 323. — D. 53. 1. 322); Aix, 8 nov. 1864 (S. 65. 2. 41. — P. 65. 231); Cass., 23 août 1865 (S. 65. 1. 397. — P. 65. 1048. — D. 65. 1. 261); Paris, 30 juill. 1867 (D. 67. 2. 227); Cass., 7 févr. 1872 (S. 72. 1. 222. — P. 72. 532. — D. 72. 1. 129); Chambéry, 12 juin 1875 (S. 77. 2. 106. — P. 77. 466); Trib. civ. Rouen, 7 déc. 1877 (Rec. de Rouen, 78. 77); Caen, 7 mai 1878 (S. 78. 2. 264. — P. 78. 1032); Duvergier, n. 404; Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 191; Alauzet, n. 1145; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 61; Dalloz, n. 164; Aubry et Rau, 4ᵉ édit., t. 4, § 355 *bis*, p. 390, texte et note 24. — *Contrà*, Trib. civ. Caen, 5 juin 1848 (S. 48. 2. 544).

42. La plupart des anciennes coutumes prennent pour point de départ du délai dans lequel la demande de l'acheteur doit être formée, le jour de la livraison. Troplong, n. 588.

43. Mais lorsque les coutumes ne sont pas précises à cet égard, on s'est demandé si c'est le jour de la livraison, celui de la vente, ou celui auquel les vices deviennent apparents qu'il faut considérer.

44. La Cour de Lyon s'est prononcée dans ce dernier sens le 5 août 1824. V. aussi Cass., 16 nov. 1853 (S. 53. 1. 673. — P. 54. 1. 323); Aix, 8 nov. 1864 (S. 65. 2. 41. — P. 65. 231); Paris, 30 déc. 1864 (S. 65. 2. 133. — P. 65. 598); 30 juill. 1867 (D. 67. 2. 227).

Mais M. Duvergier, n. 405, fait remarquer, avec raison qu'il n'y a aucun motif d'accorder à l'acheteur un délai à compter du jour où le vice s'est manifesté, tandis qu'il en existe un évident pour lui accorder un délai à partir du jour de la vente afin de laisser aux vices qui existaient au moment de la vente le temps de se déclarer. V. en ce sens Cass., 23 août 1865 (S. 65. 1. 397. — P. 65. 1048. — D. 65. 1. 261).

45. Le même auteur soutient, en outre, que l'époque de la livraison est indifférente, parce que les dispositions qui règlent le délai accordé à l'acheteur ont moins pour objet de soumettre l'action elle-même à une prescription, que de fixer un espace de temps dans lequel le vice doit se manifester pour être réputé avoir existé antérieurement à la vente. — V. conf., Montpellier, 23 fév. 1808; Arg. Cass., 17 mars 1829.

46. M. Troplong, n. 588, pense, au contraire, que le délai ne court que du jour de la tradition. — V. conf., Paris, 7 mars 1837 (P. 37. 1. 220); Seine, 12 août 1836 (P. 37. 1. 220).

47. L'action est réputée intentée dans le délai fatal si, dans ce délai, l'acheteur a fait constater l'existence du vice rédhibi-

toire. Parlem. Paris, 7 sept. 1770 ; Denizart, v° *Rédhibitoire*, n. 12 ; Duvergier, n. 406 ; Troplong, n. 589 ; Cass., 5 avr. 1830 ; Bourges, 12 mars 1831 (S. 32. 2. 94. — P. chr. — D. 31. 2. 194). — *Contrà*, Arg. Cass., 4 déc. 1837 (P. 38. 1. 454. — S. 38. 1. 549. — D. 38. 1. 67).

48. Cependant si des statuts locaux prescrivaient formellement d'intenter la demande judiciaire dans le délai déterminé, sous peine de déchéance, ils devraient être suivis. Rouen, 30 janv. 1823 ; Cass., 18 mars 1833 (P. chr.) ; Duvergier, n. 406 ; Troplong, n. 589 ; Merlin, *Rép.*, v° *Rédhibitoire*.

49. Les dispositions précédentes ne sont plus applicables, aujourd'hui, qu'aux ventes autres que celles d'animaux domestiques.

Pour ces dernières la loi de 1838 a substitué un délai précis et uniforme à l'usage des lieux.

50. Ce délai est, non compris le jour fixé pour la livraison, de trente jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc; et de neuf jours pour tous les autres cas. L. 20 mai 1838, art. 3.

51. Si la livraison est retardée par la faute du vendeur, régulièrement mis en demeure d'exécuter son obligation, le délai ne court que du jour où la livraison a été réellement effectuée. *Rapp. de M. Lherbette à la Chambre des députés.*

52. En cas de vente d'un cheval à l'essai, le contrat n'étant parfait qu'à partir de l'acceptation définitive par l'acheteur, c'est seulement à compter du moment où l'acceptation est intervenue, et non pas du jour de la livraison, que commence à courir le délai accordé pour intenter l'action rédhibitoire. Poitiers, 28 juin 1873 (S. 74. 2. 99. — P. 74. 464. — D. 74. 2. 30) ; Rey, *Tr. de jurispr. vétérin.*, p. 33 ; Van Alleynnes, *Tr. de la garantie des vices rédhibit.*, n. 22.

53. Lorsque la livraison de l'animal a été faite ou qu'il a été conduit, dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais sont augmentés d'un jour par 5 myriamètres de distance du domicile du vendeur au lieu où l'animal se trouve. L. 20 mai 1838, art. 4.

54. L'augmentation du délai doit être entendue en ce sens que la distance à considérer pour la fixation du délai est celle qui existe entre le domicile du vendeur et le lieu où l'animal se trouve au moment où l'action est intentée, et non celle qui existe entre ce domicile et le lieu où l'animal a été conduit immédiatement après la livraison. Cass., 13 janv. 1845 (S. 45. 1. 8. — D. 45. 1. 89. — P. 45. 1. 77) ; Trib. civ. Auxerre (sol. implic.), 29 mars 1881 (jugement inédit).

55. Le délai fixé par les art. 3 et 4 qui précèdent est franc; de telle sorte que l'action est utilement introduite le lendemain

du dernier jour du délai. Cass., 24 janv. 1849 (S. 49. 1. 167); Rouen, 27 mars 1858 (S. 59. 2. 337. — P. 60. 824); Cass., 3 mai 1859 (S. 59. 1. 494. — P. 60. 824. — D. 59. 1. 227); 10 nov. 1862 (S. 62. 1. 1024. — P. 63. 111. — D. 62. 1. 487); 6 mars 1867 (S. 67. 1. 152. — P. 67. 363. — D. 67. 1. 114); Bourguignat, *Dr. rur. appl.*, n. 1139; Galisset et Mignon, p. 71; Aubry et Rau, 4e édit., t. 4, § 355 *bis*, p. 392 et suiv.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 304, note 14; Boileux, sur l'art. 1648.

56. Dans tous les cas, l'acheteur, à peine d'être non recevable, est tenu de provoquer, dans les délais fixés, — V. *sup.*, n. 45, — la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal. L. 20 mai 1838, art. 5.

57. Il résulte de la combinaison de cet article avec l'article 3 de la même loi, — V. *sup.*, n. 50, — que l'acheteur a la double obligation de faire nommer des experts appelés à constater l'existence du vice rédhibitoire et de former sa demande en garantie contre le vendeur avant l'expiration des délais ci-dessus déterminés. Cass., 23 mars 1840 (P. 40. 1. 450); 5 mai 1846 (S. 46. 1. 431. — P. 46. 2. 36. — D. 46. 1. 209); 17 mai 1847 (S. 47. 1. 848. — D. 47. 1. 183); 15 mai 1854 (S. 54. 1. 457. — P. 54. 2. 97. — D. 54. 1. 211); 10 déc. 1855 (S. 56. 1. 237. — P. 57. 735. — D. 56. 1. 59); 19 déc. 1860 (S. 61. 1. 368. — P. 61. 768. — D. 61. 1. 24); Seine, 8 sept. 1869 (D. 69. 5. 230); Duvergier, *Coll. des lois sur l'art.* 3, L. 20 mai 1838; Marcadé, sur les art. 1641 et suiv., C. civ., n. 2; Galisset et Mignon, p. 61; Dejean, *Action rédhibit.*, n. 229; Dalloz, n. 282. — *Contrà*, Paris, 22 fév. 1839 (P. 39. 1. 297).

58. Mais s'il a rempli ces deux formalités, peu importe que les experts nommés n'aient pas commencé leur opération avant l'expiration du délai prescrit pour intenter la demande. Rouen, 24 août et 14 nov. 1842 (P. 42. 2. 699);

Ou n'aient pas dressé procès-verbal de leur opération dans ces mêmes délais. Rouen, 27 mars 1858 (S. 59. 2. 337. — P. 60. 824); Cass., 28 févr. 1860 (S. 60. 1. 208. — P. 60. 824. — D. 60. 1. 114); Dalloz, n. 283.

Ou que l'expertise faite soit plus tard annulée pour vice de forme. Les juges peuvent alors ordonner une nouvelle vérification. Cass., 20 juill. 1843 (S. 43. 1. 802. — P. 43. 2. 502); Dalloz, n. 284.

59. La requête tendant à nomination d'expert doit être présentée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal. L. 20 mai 1838, art. 5.

60. Ce juge nomme immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts qui doivent opérer dans le plus bref délai. *Ibid.*, art. 5.

61. Il a été déclaré, lors de la discussion de la loi, que le juge de paix serait seul appréciateur de la nécessité de nommer plusieurs experts et qu'il n'aurait pas besoin, comme en matière ordinaire, du consentement des parties pour n'en désigner qu'un seul. Duvergier, *Coll. des lois sur l'art.* 5, L. 20 mai 1838.

62. L'acheteur ne serait pas recevable dans son action rédhibitoire, s'il ne présentait, pour établir l'existence du vice, que le rapport d'un vétérinaire choisi par lui et ne tenant pas sa mission d'expert du juge de paix du lieu. Trib. de paix de Diest (Belgique), 18 avril 1867 (D. 68. 5. 244).

63. Il n'importerait que quelques jours après la vérification par lui faite, ce vétérinaire eût été admis à prêter, entre les mains du juge de paix du lieu, le serment imposé aux experts. Même jugement.

64. L'expertise régulièrement faite est nécessaire pour les constatations auxquelles est subordonné l'exercice de l'action rédhibitoire ; il ne pourrait y être suppléé par un autre mode de constatation, et notamment par la preuve testimoniale. Amiens, 2 mars 1855 (S. 55. 2. 313. — P. 53. 1. 588).

65. Les experts suivent les règles habituelles tracées pour les expertises en général ; seulement, au lieu de déposer la minute de leur rapport au greffe de la justice de paix, ils la remettent au demandeur. Duvergier, *ibid.*, note, p. 335 ; Galisset et Mignon, p. 64 ; Dalloz, n. 267.

66. Ils sont tenus de prêter serment avant de commencer leurs opérations. Rouen, 24 août 1842 (P. 42. 2. 699) ; Cass., 29 janv. 1844 (Gaz., 30 janv.) ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 128.

Même dans le cas où il s'agit de constater les causes de la mort d'animaux achetés pour la consommation de Paris. Trib. com. Versailles, 12 juill. 1843 (Gaz., 14 juill.) ; Cass., 29 janv. 1844 (Gaz., 30 janv.). — *Contrà*, Seine, 29 juin et 14 juill. 1843, cités par Huzard et Harel, *De la gar. des vices rédhib.*, p. 257 et suiv.

Cependant, en pareille matière, les formes prescrites par la loi de 1838 ne sont pas obligatoires ; il faut uniquement appliquer les dispositions des règlements de 1673 et 1699 ; et par conséquent les experts sont valablement désignés par le président du tribunal de commerce. Arg. Cass., 19 janv. 1841 (S. 41. 1. 242. — P. 41. 1. 213. — D. 41. 1. 84) ; Paris, 26 mars 1867 (D. 67. 2. 172). — V. *sup.* n. 36.

67. Il n'est pas nécessaire d'y appeler le défendeur, qui, souvent, est domicilié à une trop grande distance.

68. La demande est dispensée du préliminaire de conciliation et l'affaire instruite et jugée comme matière sommaire. L. 20 mai 1838, art. 6.

69. Quand deux expertises successives ont été ordonnées, le tribunal peut baser son jugement sur la première, quelles que soient les conclusions de la seconde. Cass., 22 nov. 1842 (P. 43. 1. 127).

70. La demande est de la compétence du tribunal de commerce ou des tribunaux civils, c'est-à-dire du tribunal de première instance ou du juge de paix, suivant l'importance du litige et selon que la vente a un caractère commercial ou civil à l'égard du vendeur. Paris, 22 févr. 1839 (Dalloz, n. 270); 23 août 1862 (*ibid.*). — V. *Acte de commerce*.

71. On applique, du reste, les principes du droit commun relativement à la compétence territoriale. — V. *Compétence*.

72. L'action intentée devant un juge incompétent suffit pour empêcher la déchéance. Seine, 12 déc. 1842 (Journ. de Proc., art. 2443); Rouen, 27 mars 1858 (S. 59. 2. 337. — P. 60. 824).

§ 3. — Effets de l'action rédhibitoire. — Fins de non-recevoir qui lui sont opposables.

73. *Effets.* — L'acheteur qui justifie que la chose par lui achetée était atteinte d'un vice rédhibitoire a, en général, le droit de rendre, à son choix, la chose achetée en s'en faisant restituer le prix, ou de garder cette chose et de s'en faire rendre une partie telle qu'elle est arbitrée par experts. C. civ., 1644.

74. Les auteurs donnent plus spécialement à la première de ces actions le nom d'*action rédhibitoire*; la seconde est appelée par eux *action quanti minoris*.

75. L'acheteur est libre d'opter pour celle de ces deux actions qu'il préfère. Duvergier, n. 397; — mais il ne peut pas les exercer successivement et recourir à l'une après avoir échoué avec l'autre. Toullier, t. 10, n. 153; Duvergier, n. 409; Duranton, t. 16, n. 328; Troplong, n. 581; Dalloz, n. 147.

76. Dans les ventes d'animaux domestiques, l'action rédhibitoire est seule admissible; l'action *quanti minoris* est formellement proscrite par l'article 2 de la loi du 20 mai 1838.

77. L'action rédhibitoire entraînant la résolution du contrat, le vendeur est tenu de rendre non seulement le prix de la chose vendue, mais encore les intérêts de ce prix depuis le jour de la vente. Duvergier, n. 410. — V. *infrà*, n. 88.

78. Réciproquement, l'acheteur est obligé de restituer, avec la chose, les fruits qu'elle a pu produire; il est, en outre, responsable des détériorations qu'elle a subies par sa faute. Duvergier, *ibid.*; Pothier, *De la vente*, n. 220, 222.

79. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il doit être condamné, indépendamment des restitutions ci-dessus indiquées, à des dommages-intérêts envers l'acheteur. C. civ., 1645.

80. Si, au contraire, il ignorait ces vices, il n'est passible que de la restitution du prix, des intérêts et des frais occasionnés par la vente. C. civ., 1646.

81. Toutefois, le vendeur qui, sans être précisément instruit de l'existence des vices rédhibitoires, aurait cependant eu des motifs sérieux de les soupçonner, pourrait, selon les circonstances, être condamné à des dommages-intérêts envers l'acheteur. Sa réticence constituerait, en effet, une espèce de dol. Duvergier, n. 412.

82. Il en serait de même dans le cas où un marchand aurait vendu des objets dont il n'aurait pas aperçu les vices par suite d'une négligence ou d'une impéritie impardonnables. Pothier, n. 214; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 79. Comp. Aix, 16 janv. 1862 (S. 62. 2. 156).

Néanmoins, il ne serait pas passible du dommage souffert par l'acheteur en employant la chose achetée à un autre usage que celui auquel elle était destinée. Sa responsabilité ne serait engagée que jusqu'à concurrence de la perte qui aurait été éprouvée si la chose n'avait été détournée de sa destination. Pothier, n. 214, 215; Duvergier, n. 412; Duranton, n. 323; Troplong, n. 574; Dalloz, n. 160.

83. Quand plusieurs choses ont été comprises dans un même marché, et que l'une d'elles seulement est entachée d'un vice rédhibitoire, une distinction est nécessaire.

84. La chose viciée était-elle l'objet ou l'un des objets principaux du contrat, ou bien formait-elle un tout indivisible, un ensemble complet, la résolution sera exercée pour le tout. Pardessus, n. 284; Troplong, n. 577; Duvergier, n. 413; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 301; Dalloz, n. 152 et 276.

N'était-elle, au contraire, qu'un accessoire, l'action sera restreinte à ce qui la concerne. Encore faudra-t-il qu'elle ait été désignée spécialement dans le contrat, car autrement le vice dont elle est affectée pourrait n'être considéré que comme simple détérioration de la chose principale. Pothier, n. 227; Duvergier, n. 413; Troplong, n. 578; Dalloz, n. 152. Comp. Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 196.

85. Il a été jugé, d'après ces principes, que la défectuosité d'une partie de la marchandise vendue ne met pas obstacle à l'exécution du marché pour le surplus, et ne donne pas à l'acheteur le droit de demander la résiliation pour le tout, lorsqu'il n'apparaît pas que la fixation de la quantité ait été la cause déterminante du contrat. Bordeaux, 12 fév. 1837 (P. 37. 1. 427).

86. Mais lorsque deux chevaux ont été achetés pour être attelés ensemble, le vice rédhibitoire de l'un d'eux donne lieu à la résiliation du marché pour le tout. Paris, 22 fév. 1839 (S. 39.

2. 323. — P. 39. 1. 297. — D. 39. 2. 82); Duvergier, sur l'art. 1er de la loi de 1838, note 5 ; Dalloz, n. 276.

87. Si un cheval, échangé avec soulte contre deux autres chevaux, se trouve atteint d'un vice rédhibitoire, l'échangiste auquel il a été livré ne peut conclure à la résolution partielle du contrat. L'opération doit être annulée pour le tout. Bourges, 14 mai 1844 (P. 45. 2. 315).

88. Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui est tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et autres dédommagements expliqués ci-dessus. C. civ., 1647. V. notamment Cass., 30 déc. 1879 (S. 80. 1. 109. — P. 80. 475). — V. *sup.*, n. 77.

89. Mais la perte arrivée par cas fortuit est pour le compte de l'acheteur (C. civ., 1647), alors même que cette perte se serait produite à la suite d'un projet de résolution, si ce projet de résolution n'a pas été arrêté définitivement. Cass., 30 avril 1873 (S. 73. 1. 264. — P. 73. 648. — D. 73. 1. 195).

Il en est de même de celle arrivée par la faute de l'acheteur. Il y a, en effet, raison identique de décider : à savoir que la chose aurait également péri quand bien même elle n'aurait eu aucun vice. Duranton, t. 16, n. 326; Duvergier, n. 414; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 304, note 11 ; Dalloz, n. 136; Devilleneuve, Massé et Dutruc, n. 82. — *Contrà*, Troplong, n. 568.

90. *Fins de non-recevoir.* — La fin de non-recevoir la plus ordinaire contre l'action rédhibitoire est celle tirée du silence gardé par l'acheteur pendant le délai fixé soit par l'usage, soit par la loi de 1838 pour l'exercice de cette action. — V. *sup.*, n. 39, 50.

91. L'expiration de ce délai sans poursuite rend même l'acheteur non recevable à réclamer, par voie d'action en dommages-intérêts, la réparation du préjudice que lui ont causé les vices de la chose vendue. Aix, 23 déc. 1843 (S. 44. 2. 303. — P. 44. 2. 390. — D. 44. 2. 57). — V. *sup.*, n. 29.

92. Mais elle ne met pas obstacle à ce qu'il se porte partie civile dans l'instance correctionnelle suivie, par le ministère public, contre le vendeur, pour avoir conservé, sans en prévenir l'autorité, des animaux atteints de maladie contagieuse, ou pour avoir laissé ses bestiaux infectés communiquer avec d'autres. Rouen, 22 nov. 1839 (S. 40. 2. 199. — D. 40. 2. 115. — P. 40. 1. 489); Paris, 16 mars 1844 (P. 44. 2. 56. — D. 41. 2. 56); Cass., 12 mai 1855 (S. 56. 1. 361. — P. 56. 2. 254. — D. 55. 1. 443); Metz, 31 août 1864 (S. 64. 2. 252. — P. 64. 1192. — D. 65. 2. 202); Paris, 11 mars 1867 (S. 68. 2. 107. — P. 68. 470. — D. 68. 2. 165); Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Rédhibitoire*, n. 24 ; Aubry et Rau, 3e édit., t. 4, § 355 *bis*,

p. 393; Galisset et Mignon, p. 98 et suiv.; Huzard et Harel, *De la garantie des vices rédhibitoires*, p. 204.

93. Le vendeur peut du reste renoncer à se prévaloir de la déchéance encourue par l'acheteur. Trib. civ. Auxerre, 21 mars 1881 (jugement inédit).

La Cour d'Orléans a induit une pareille renonciation du seul fait par le vendeur, d'avoir concouru, sans protestation, à l'expertise provoquée par l'acheteur. 1er août 1823.

94. Si la garantie résulte de la convention des parties et non pas de la nature des vices, le vendeur n'est plus recevable à opposer à l'acheteur que la prescription ordinaire. La durée du délai spécial prescrit par la loi en matière d'action rédhibitoire est, en effet, fixée d'après l'espèce des vices et le temps nécessaire à leur manifestation; on ne saurait donc étendre, par analogie, ses dispositions à des défauts d'une nature toute différente. Arr. parlem. Pau, 15 janv. 1727; 13 janv. 1753; Merlin, *Rép.*, v° *Rédhibitoire;* Duvergier, n. 407; Legat, *Des vices rédhib.*, p. 200. — *Contrà*, Troplong, n. 590.

95. Dans les ventes d'animaux domestiques, si pendant la durée des délais fixés pour l'exercice de l'action rédhibitoire, — V. *sup.*, n. 50, — l'animal vient à périr, le vendeur n'est pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées par la loi. L. 20 mai 1838, art. 7.

96. Le vendeur est dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies. L. 20 mai 1838, art. 8.

97. La réception de la marchandise et le paiement ne peuvent être une fin de non-recevoir contre l'action de l'acheteur en garantie des défauts de la chose vendue. L'art. 105, C. com., n'est relatif qu'au voiturier. Caen, 19 août 1846 (S. 47. 2. 390. — P. 47. 2. 674); Caen, 1er avril 1873 (S. 74. 1. 195. — P. 74. 500); Chambéry, 12 juin 1875 (S. 77. 2. 106. — P. 77. 466); Cass., 13 mars 1878 (S. 78. 1. 253. — P. 78. 646. — D. 78. 1. 471); Alauzet, n. 995 *in fine*. Comp. Pouget, *Transp. par terre et par mer*, t. 2, n. 220; Duverdy, *Tr. du contr. de transp.*, n. 108. — V. *Commissionnaire de transports*, n. 200; *Vente*, n. 307. — V. toutefois Narbonne, 15 juin 1874 et 23 janv. 1875, et Montpellier, 14 mai 1873 (S. 76. 1. 61. — P. 76. 134. — D. 76. 1. 111).

VIGNETTE. — V. *Marque de fabrique.*

VIN. — V. *Boissons, Débitant, Marchand en gros.*

VINAIGRE. — Ce produit est un de ceux qui ont été atteints par les nouvelles lois d'impôt.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

1. *Assiette et taux de l'impôt.* — Avant l'établissement d'un impôt le service des contributions indirectes exerçait déjà son action dans les vinaigreries, soit pour suivre l'emploi en franchise des vins, cidres et flegmes transformés en vinaigre, soit pour assurer la perception du droit de dénaturation sur les spiritueux provenant du dehors.

2. Aujourd'hui cette industrie est soumise à une surveillance minutieuse, un droit de consommation sur les vinaigres de toute nature et sur les acides acétiques fabriqués en France ayant été établi par la loi du 17 juill. 1875.

3. Ce droit est fixé ainsi :

1° Vinaigres contenant 8 p. 100 d'acide acétique et au-dessous	4 fr.	En principal par hectolitre.
Vinaigres contenant 9 à 12 p. 100 d'acide acétique	9	
Vinaigres contenant 13 à 16 p. 100 d'acide acétique	8	
2° Acides acétiques et vinaigres contenant 17 p. 100 d'acide	15	En principal par hectolitre.
Acides acétiques et vinaigres contenant 31 à 40 p. 100 d'acide	20	
Acides acétiques et vinaigres contenant plus de 40 p. 100 d'acide	42	
3° Acide acétique cristallisé ou à l'état solide pour 100 kilogrammes en principal	50	

Ces droits sont passibles de deux décimes et demi. Art. 1er.

4. Les mêmes droits sont perçus ou garantis, indépendam-

ment des droits de douane, sur les vinaigres et les acides acétiques importés de l'étranger. *Ibid.*

Le régime est le même que pour l'importation des vins et des alcools.

5. *Exemptions.* — Les quantités, déclarées pour l'exportation et dont la sortie du territoire est justifiée, sont affranchies de l'impôt intérieur. *Ibid.*

Pour obtenir la franchise, les commerçants exportateurs doivent se placer sous le régime de l'entrepôt, ils obtiennent alors décharge des produits non libérés du droit qu'ils expédient. Cette franchise ne saurait, en aucun cas, motiver une restitution de droits pour exportation de vinaigre ayant payé l'impôt.

6. Il y a aussi exemption de tout droit pour les vinaigres et les acides acétiques employés à des usages industriels, à la condition que l'emploi en sera suffisamment justifié. Cette justification résultera de l'exercice des établissements qui réclameront le bénéfice de l'immunité. Les frais d'exercice sont à la charge des industriels. *Ibid.*, art. 5.

7. L'exemption concédée par cet article n'est pas applicable aux vinaigres employés dans la parfumerie ou dans les conserves alimentaires.

8. Les simples particuliers ont la faculté de fabriquer du vinaigre comme provision de ménage, mais les produits ainsi fabriqués tombent sous l'application de la loi dès qu'ils sont mis en circulation.

9. *Mode de perception. — Surveillance.* — L'impôt sur les vinaigres doit être perçu à l'enlèvement des fabriques, sauf le cas où le destinataire jouit de l'entrepôt. Il est assuré au moyen de l'exercice des fabriques, des magasins de gros et des débits et au moyen de formalités à la circulation. *Ibid.*, art. 2.

10. Le chapitre 1er, titre 1, de la loi du 28 avril 1816, relatif à la circulation des boissons, a été rendu applicable à la circulation des vinaigres qui, par suite, doivent toujours être accompagnés d'un congé ou d'un acquit à caution suivant les cas; — V. *Boissons;* — ou même quelquefois de simples passavants, V. Circ. de l'administration, 31 août 1875, n. 169; — il y a une tolérance de 2 à 3 litres pour l'enlèvement des vinaigres, sans expédition, des débits et des magasins non soumis à la licence.

11. Quant au droit de visite et d'exercice il y a des distinctions à faire entre les divers industriels.

1° Les fabricants de vinaigres ou d'acides acétiques doivent se munir d'une licence annuelle, dont le taux est de 20 fr. en principal (25 fr. avec les deux décimes et demi), exigible intégralement à quelque époque de l'année que la licence soit délivrée. *Ibid.*, art. 3.

Les vins, cidres, alcools continueront d'être introduits chez les fabricants de vinaigre en vertu d'acquits à caution, c'est-à-dire en franchise des droits. *Ibid.*, art. 6.

Il ne pourra être procédé à la dénaturation de ces boissons qu'après déclaration faite par les fabricants au moins douze heures à l'avance dans les villes et trente-six heures dans les campagnes.

12. La décharge des quantités de vin manquantes qu'ils prétendent avoir converties en vinaigres, ne peut être obtenue qu'autant que la transformation a été complètement opérée, et non si les vins, simplement altérés, sans être dénaturés, ont conservé une grande partie de leur force alcoolique. Cass., 31 déc. 1872 (S. 74. 1. 73. — P. 74. 154).

13. Trois comptes seront tenus chez les fabricants.

Un compte des matières premières (vins, cidres, alcools) permettant de suivre la dénaturation.

Un compte général de fabrication, permettant de suivre la mise en œuvre des matières et de connaître la fabrication.

Un compte de produits achevés, donnant le moyen d'assurer l'impôt par la balance des entrées et des sorties, le droit étant dû sur les manquants nets, c'est-à-dire après déduction pour coulages dans la mesure fixée par le décret du 4 sept. 1872 pour les alcools. Les excédents constatés sont simplement pris en charge.

Les sorties sont justifiées au moyen de déclarations à l'enlèvement ; les quantités à destination de marchands en gros non munis d'une licence, des détaillants ou des consommateurs donnent lieu à la délivrance de congés entraînant la perception immédiate des droits; au contraire, les vinaigres à destination des fabricants, des marchands en gros ou industriels admis à jouir de l'entrepôt sont accompagnés d'*acquits à caution*. V. ce mot.

14. Les acides pris en charge, qui seraient employés sur place à la fabrication de produits industriels (acétates de soude, de plomb, de cuivre...), sont passés en décharge à la condition de déclaration préalable à la fabrication spéciale.

15. 2° Les marchands en gros (ont cette qualité ceux qui vendent le vinaigre en quantités supérieures à 25 litres, art. 3), les industriels, mettant en œuvre des vinaigres ou de l'acide acétique pour fabriquer des produits alimentaires ou des articles de parfumerie (fabricants de moutarde, de conserves, de vinaigres de toilette) qui optent pour le régime de l'entrepôt sont soumis à la licence, dont le taux est de 10 fr. en principal (12 fr. 50 avec les deux décimes et demi).

Un compte d'entrées et de sorties est établi ; les entrées se justifient par la présentation des acquits à caution, tout excé-

dent est saisissable ; les sorties donnent lieu, suivant la qualité des destinataires à des congés ou à des acquits et se justifient par là, après déduction dont les manquants sont passibles.

Les fabrications de produits alimentaires ou d'articles de parfumerie doivent donner lieu à une déclaration préalable, V. *suprà*, n. 11.

16. 3° Les marchands en gros et industriels n'ayant pas accepté le régime de l'entrepôt, les détaillants, s'ils paient les droits au moment de la réception, ne sont pas soumis à la licence, mais ils doivent subir l'exercice (art. 2) afin de prévenir les introductions frauduleuses et les fabrications clandestines.

17. Les fabricants, marchands en gros, ou détaillants de vinaigre ne peuvent se livrer à la fabrication des eaux-de-vie et esprits dans les locaux et magasins où ils exercent le commerce des vinaigres et acides acétiques. *Ibid.*, art. 4.

18. *Pénalités.* — Les contraventions en matière de vinaigre sont punies d'une amende de 200 à 1,000 fr., sans préjudice de la confiscation des objets saisis et du remboursement du droit fraudé. *Ibid.*, art. 9.

VIREMENT. — V. *Banque, Riscontre.*

VISITE DE LIEUX. — Transport d'un tribunal ou d'un de ses membres, commis par lui, sur les lieux contentieux, pour en constater l'état.

1. Le tribunal peut, dans le cas où il le croit nécessaire, ordonner qu'un de ses membres se transportera sur les lieux.

Toutefois il ne doit pas avoir recours à ce moyen d'instruction dans les matières où il n'échoit qu'un simple rapport d'experts, s'il n'en est requis par l'une ou par l'autre des parties. C. proc., 295.

2. Dans la pratique, il arrive souvent que le tribunal, sans prescrire une visite de lieux, renvoie le prononcé du jugement à huitaine afin de donner à un ou plusieurs de ses membres la facilité d'aller visiter les lieux contentieux. Ce mode de procéder a l'avantage d'économiser des frais aux parties.

3. Le jugement qui ordonne une visite de lieux commet pour y procéder un des juges présents à l'audience. C. proc., 296.

4. Sur la requête de la partie la plus diligente, le juge-commissaire rend une ordonnance qui fixe les lieu, jour et heure de la visite. Cette ordonnance est signifiée à la partie adverse avec sommation de se trouver à l'opération si elle le juge convenable.

5. Le juge-commissaire fait mention, sur la minute de son procès-verbal, des jours employés aux transport, séjour et retour. C. proc., 298.

6. Les frais de transport sont avancés par la partie requérante et par elle consignés au greffe. C. proc., 301.

7. L'expédition du procès-verbal est signifiée par la partie la plus diligente avec assignation pour comparaître à l'audience.

Un délai de trois jours au moins doit être accordé entre le jour de la signification et celui de la comparution. C. proc., 299.

VOITURIER. — V. *Chemin de fer*, *Commissionnaire de transport*.

VUE. — V. *Lettre de change*.

W

WARRANT. — V. *Magasins généraux*.

Y

YACHT. — Sorte de bateau de plaisance. — V. *Capitaine*, n. 153; *Inscription maritime*, n. 3.

Z

ZOLLVEREIN. — Union des douanes allemandes.

FIN DU SIXIÈME ET DERNIER VOLUME.

7005-79. Cor[illegible]







